Die Wechselzahlung.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der Juristen-Fakultät der Universität Rostock

ACAD LUGDUNAT BIBL.

:: Vorgelegt von ::

Joseph O'Daniel

Referendar in Crefeld.

1911

Buchdruckerei Wilhelm Greven, Crefeld.

Referent: Professor Dr. Karl Lehmann.

Dem Andenken meines Vaters!

Inhaltsverzeichnis.

I. Kapitel: Wird durch die Zahlung die Wechselforderung getilgt oder nur eine Einrede erzeugt? Seite 9—27

II. Kapitel: Welchen Einfluss hat die Zahlung eines Wechselverpflichteten auf die Schuld der übrigen Wechselverbundenen? Seite 28 - 39

III. Kapitel: Erwerb des Gläubigerrechtes aus dem Wechsel. In welchen Fällen wird der gute Glauben des Erwerbers geschützt? Seite 40—55

IV. Kapitel: Wird der Schuldner durch die Zahlung an einen legitimierten Indossatar, der nicht Wechselgläubiger ist, befreit? Seite 56—62

V. Kapitel: Erwirbt der durch Vollindossament legitimierte Inkassoindossatar ein selbständiges Recht aus dem Papier? Seite 63—79

VI. Kapitel: Ist der Schuldner verpflichtet, die Identität des Präsidanten mit dem letzten Indossatar zu prüfen? Seite 80—93

VII. Kapitel: Wird der Schuldner durch Leistung an den Ueberbringer des quittierten Wechsels befreit? Ist er verpflichtet, die Echtheit der Quittung zu prüfen? Seite 94—97.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553620_0044

Literaturverzeichnis.

Adler: Das Oesterreichische Wechselrecht. Innsbruck 1904.
Anschütz und Völderndorff: Kommentar zum allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch; zweite Auflage. Erlangen 1894/1895.
Bernstein: Allgemeine Deutsche und Oesterreichische Wechselordnung. Breslau 1898
Borchardt: Die allgemeine Deutsche Wechselordnung mit Kommentar. 8. Auflage Berlin 1882
Canstein: Lehrbuch des Wechselrechts. Berlin 1890
Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts. Stuttgart 1903.
Derselbe: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Band 1 u. 2, Jena 1903/1904.
Crome: System des bürgerlichen Rechtes. Band 1, 2 u. 3, Tübingen 1900, 1902, 1905.
Czelochowsky: Sammlung wechselrechtlicher Entscheidungen des K. K. obersten Gerichtshofes. Wien 1883/1892
Dernburg: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Band 2. Halle 1906.
Düringer–Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch auf der Grundlage des bürgerlichen Gesetzbuches Mannheim 1901.
Einert: Wechselrecht 1839.
Endemann: Handbuch des Deutschen Handels- See- und Wechselrechts. Band 4 Leipzig 1884.
Enneccerus: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Marburg 1908.
Fuchsberger: Entscheidungen des Reichsgerichts und Reichsoberhandelsgerichtes auf dem Gebiete des Wechsel- und Wechselprozessrechtes. Giessen 1881.
Derselbe. Supplementband. Giessen 1891.
Fuss: Die Rechtsnatur des Vollgiros zu Inkassozwecken. Kiel 1899.
Gierke: Genossenschaftsrecht. Berlin 1873.
Derselbe. Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes. Jena 1897.
Derselbe Deutsches Privatrecht. Leipzig 1905.
Goldmann: Das Handelsgesetzbuch. Berlin 1901.
Goldschmidt: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht.
Goltz: Das fiduziarische Rechtsgeschäft mit besonderer Berücksichtigung des Wechsel- und Konkursrechtes. Marburg 1901.
Grawein: Die Perfektion des Acceptes. Graz 1876.
Grünhut: Wechselrecht. Leipzig 1897.
Gunz: Das Vollgiro zu Inkassozwecken. Berlin 1903.
Hartmann: Das Deutsche Wechselrecht. Berlin 1869.
v. Heeren: Die Durchstreichung des Acceptes München 1895.
Hellwig: Die Verpfändung und Pfändung von Forderungen. Leipzig 1883.
Derselbe Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1893.
Derselbe. Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.
Hoffmann: Ausführliche Erläuterung der allgemeinen Deutschen Wechselordnung. 2. Ausgabe. Giessen.
Jacobi: Die Wertpapiere. Jena 1901.
Jonge, de: Das stille Prokuraindossament. Berlin 1888.
Jsay: Die Geschäftsführung. Jena 1900.

Keyssner: Der Quittungsträger. In der Festgabe der juristischen Gesellschaft zu Berlin für Koch. Berlin 1903.
Lehmann, Heinrich: Lehrbuch des Deutschen Wechselrechts. Stuttgart 1886.
Lehmann, Karl: Lehrbuch des Handelsrechts. Leipzig 1908.
Lehmann-Ring: Das Handelsgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1902.
Lehmann, Wilhelm: Haftung des Acceptanten aus dem durch einen Stellvertreter vollzogenen Accepte.
Moses: Die exceptio doli im Wechselrechte. 1898.
Oertmann: Recht der Schuldverhältnisse. Berlin 1906.
Planck: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Auflage 1907.
Randa: Das Eigentumsrecht. Leipzig 1893.
Rehbein: Allgemeine Deutsche Wechselordnung. 8. Auflage. Berlin 1908.
Sohm: Institutionen. Elfte Auflage. Leipzig 1903.
Staub: Kommentar zur allgemeinen Deutschen Wechselordnung. 6. Auflage. Berlin 1909.
Derselbe. Kommentar zum Deutschen Handelsgesetzbuch. 8. Auflage. Berlin 1906.
Steinblinck: Das fiduziarische Indossament.
Stiegler: Zur Lehre vom durchstrichenen Accept. Erlangen 1896.
Stobbe-Lehmann: Handbuch des Deutschen Privatrechts. 3. Auflage. Berlin 1898.
Tarnowski: Die fiduziarische Abtretung von Forderungen. Breslau 1901.
Thöl: Wechselrecht. 1878.
Siegel: Das Versprechen als Verpflichtungsgrund. Berlin 1873.
Volkmann-Loewy: Die Deutsche Wechselordnung. Berlin 1862.
Wieland: Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen. Basel 1901
Wulff: Das Vollindossament zu Inkassozwecken. Berlin 1892.
Makower: Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 2 Auflage. Berlin.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechtes. 9. Auflage. Frankfurt a. Main. 1906.

Sammlung handelsrechtlicher Entscheidungen. Herausgegeben von Kaufmann. Band 1. Hannover.
Archiv für Wechselrecht. Herausgegeben von Busch.
Archiv für Deutsches Wechsel- und Handelsrecht. Herausgegeben von Siebenhaar.
Deutsche Juristen-Zeitung.
Seufferts Archiv. Sammlung oberstgerichtlicher Entscheidungen.
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechtes.
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Herausgegeben von Pötzel
Zeitschrift für das private und öffentliche Recht der Gegenwart. Herausgegeben von Grünhut.
Juristische Wochenschrift.
Zentralorgan für das Handels- und Wechselrecht. Herausgegeben von Loer.
Protokoll der Leipziger Conferenz vom Jahre 1847. Herausgegeben von Thoel. Göttingen 1866.

I. Kapitel.

Wird durch die Zahlung die Wechselforderung getilgt oder nur eine Einrede erzeugt?

Bei Entscheidung der Frage ist davon auszugehen, dass die Wechselschuld keine gewöhnliche zivilrechtliche Obligation, sondern eine reine Formalschuld ist. Letzteres jedoch nicht im Sinne der römisch rechtlichen Formalverträge. Denn abgesehen davon, dass nach unserer Auffassung die Wechselobligationen nicht durch Vertrag entstehen, sondern durch Creation seitens des Ausstellers und Erwerb des Papieres seitens eines gutgläubigen Dritten (Redlichkeitstheorie), unterscheiden sie sich von den römisch rechtlichen Formalverträgen hauptsächlich dadurch, dass bei ersteren die Form nur erforderlich war, um eine Schuld zu begründen, nicht um sie zu erhalten. Sie waren nur eine Beurkundung des zu Grunde liegenden Rechtsgeschäftes. Insofern gleichen sie den gewöhnlichen Schuldurkunden des Obligationen-Rechtes, als auch diese nur zur Begründung der Schuld, nicht auch zu ihrem Fortbestand erforderlich sind. Ihr Fehlen entzieht dem Gläubiger das Forderungsrecht nicht, während dies beim Wechsel, abgesehen vom Falle des Artikels 73 W. O., wohl geschieht, da der Wechselschuldner nur gegen Rückgabe der Urkunde zur Zahlung verpflichtet ist.. Er braucht sich mit einem öffentlich beglaubigten Anerkenntnisse, dass die Schuld erloschen sei, nicht zu begnügen. (§ 371 B. G. B.) [1])

„Wäre die Scriptur, schreibt Grünhut, bloss Beweismittel für die Wechselschuld, so könnte die Zahlung des-

[1]) Gierke: Deutsches Privatrecht Band II Seite 118 und die daselbst Zitierten.

halb, weil der schriftliche Beweis mangelt, nicht verweigert werden, wenn nur die Schuld sonst anerkannt wird. Die Scriptur ist aber nicht bloss Beweismittel, sondern trägt das Recht, dessen Quelle sie auch ist.“ [1])

M. a. W. Das Recht „am“ Papier geht dem Recht „aus“ dem Papier — d. h. dem im Papier verbrieften Rechte — juristisch vor. Dieses ist von jenem abhängig.[2])

Die Forderung des Gläubigers kann nun 1. durch Erlöschen des Anspruchs 2. aber auch dadurch entwertet werden, dass dem Anspruch des Gläubigers ein Gegenrecht entgegensteht, das den Bestand der Obligation nicht unmittelbar beeinflusst, aber dem Schuldner das Recht gibt, nach freier Entschliessung jene Rechtswirkung zu bekämpfen und dadurch zu Fall zu bringen. „Es ist hier einzelnen Personen im Gegensatz zu allen anderen die besondere Möglichkeit gegeben, eine ihrem Interesse entsprechende und für sie vorteilhafte Rechtswirkung herbeizuführen und zwar auf Grund freien Willensentschlusses. Die in Rede stehenden Personen haben die Macht, mittels eines Willensaktes, entweder fremde Rechte zu entkräften oder sich selbst von Pflichten zu befreien.“ [3])

Gibt es somit Tatbestände, die 1. den Bestand der Forderung ohne weiteres aufheben und 2. auch solche, die sich nur gegen den subjektiven Anspruch des Gläubigers richten und nur dann wirksam sind, wenn der Verpflichtete sich darauf beruft, so fragt es sich, ob sich diese Unterscheidung auch im Wechselrechte findet? Diese Frage ist zu bejahen. Sie findet ihren Ausdruck im Artikel 82 W. O. Derselbe lautet: „Der Wechselschuldner kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen

---

[1]) Grünhut: W. R. Band 2 Seite 263. Stobbe-Lehmann: Handbuch des deutschen Privatrechts Bd. 3 Seite 159, Gierke: a. a. O. S. 159.

[2]) Cosack: Lehrbuch des bürgerl. Rechts Bd. 2 S. 363.

[3]) vergl. Crome: System Bd. 1. S. 777.

oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen.“ [1])

Dieser Artikel hat sein Gegenstück gefunden in den §§ 792 B. G. B. und 364 Abs. 2 H. G. B., die den Artikel 82 W. O. wie H. Lehmann [2]) sagt, geradezu authentisch interpretiren. § 364 H. G.-B. lautet: „Dem legimitierten Besitzer der Urkunde kann der Schuldner nur solche Einreden entgegensetzen, welche 1. die Gültigkeit seiner Erklärung in der Urkunde betreffen, oder sich 2. aus dem Inhalte der Urkunde ergeben, oder 3. ihm unmittelbar gegen den Besitzer zustehen.“

Die beiden ersten Einwendungen verneinen den Bestand des im Papier verbrieften Rechtes, sei es, dass sie das Entstehen oder Fortbestehen der ganzen Obligation oder nur das Recht eines Wechselgläubigers in Frage stellen, während die letzte Einrede das Recht aus dem Papier nicht berührt, sondern auf dem konkreten zivilen Verhältnis gerade zwischen diesem Gläubiger und diesem Schuldner beruht und nur den Anspruch des ersteren hemmt. [3])

Das Zulassen dieser Einrede bedeutet eine Durchbrechung des formellen Rechts zu Gunsten des materiellen. Es ist dieselbe Erscheinung wie bei den altrömischen Formalobligationen, bei denen der Prätor den Schuldner, der in formloser Weise gezahlt, gegen den Anspruch des bezahlten Gläubigers mit der exceptio schützte. „Desinit debitor esse, qui nactus est exceptionem. (l. 66 D. de R. I 50,17.)“

Um nun die Wirkung der Zahlung auf die im Papier verbriefte Obligation festzustellen, ist zu untersuchen, ob die Verfügungen über das im Papier verbriefte Recht, zu

---

[1]) Ueber die verschiedenen Ansichten betr. Art. 82 vergl. H. Lehmann: W. R. § 37.

[2]) vergl. H. Lehmann i. d. deutschen Jur. Zeit. 1900 S. 171.

[3]) K. Lehmann: Handelsrecht S. 682, Grünhut: Wechselrecht Bd. II S. 134.

denen auch die Annahme der Zahlung gehört, nach den allgemeinen Regeln des B. G. B. geschehen.

Prüfen wir dies bei der Cession der Wechselforderung. Vollzöge sich diese nach den allgemeinen Bestimmungen des B. G. B., so würde der Cessionar Gläubiger werden, während der Cedent Eigentümer des Papieres bliebe.

Es wäre hierdurch der Hauptgrundsatz der Ordrepapiere: „Das Recht aus dem Papiere steht dem Eigentümer am Papiere zu" durchbrochen.

Dass diese Trennung zwischen „Eigentum am" und „Forderungsrecht aus dem Papiere" auch nicht im Sinne des Gesetzes liegen kann, ergibt die Analogie aus § 222 Abs. 3 H. G. B., der die Uebertragung der Rechte aus einer Namensaktie — eines Ordrepapieres regelt, sei es dass die Uebertragung durch Indossament, sei es, dass sie durch Cession erfolgt. Bei letzterer gehört zum Eigentumsübergang ausser dem Abtretungsvertrage auch die Uebergabe der Aktie. Denn in diesem Falle ist die Aktie Wertpapier, an ihren Besitz ist die Uebertragung des Rechtes geknüpft. Zwar tritt nach §§ 398, 413 B. G. B. mit dem Abschlusse des Abtretungsvertrages der neue Gläubiger an die Stelle des alten. Das ist aber nur Normalvorschrift, die da zediert, wo rechtliche Besonderheiten eine abweichende Beurteilung erfordern. Es ist insbesondere dabei nur an solche Fälle gedacht, in denen die die Schuld verbriefende Urkunde Beweisurkunde ist, während das B. G. B. die Uebertragung der indossablen Papiere offensichtlich an die Uebergabe des Papiers knüpfen will. (§§ 1280, 1292 B. G. B.) [1]) Ist dieses aber richtig, dann folgt daraus ohne weiteres, dass der § 952 B. G. B. auf Ordrepapiere, wie auch allgemein anerkannt ist, keine Anwendung finden kann [2]) Denn er

[1]) Staub: Comm. z. H. G. B. Bd. 1 Seite 751, Dernburg: Bürgerl Recht Bd. 3 S. 29, Lehmann-Ring: Handelsrecht: Bd. 1 S. 450 Cosack: Handelsrecht S. 588.

[2]) Biermann: Sachenrecht S. 161, Planck: Comm. z. B. G. B. Bd. 3 S. 252, Staudinger: Bd. 3 S. 345, Dernburg: a. a. O.

bezieht sich nur auf Urkunden, die blosse Akzessorien der Forderung sind, bei deren Fehlen der Cessionar dennoch seine Rechte geltend machen kann. Bei ihnen ist zur Gültigkeit der Cession eine Uebertragung des Papiers zu Eigentum nicht erforderlich. Denn Forderung und Papiereigentum sind bereits in einer Hand vereinigt. Die Uebergabe des Papiers dient nur dazu, dem Gläubiger ein Mittel zu bieten, sein Recht geltend zu machen.[1])

Es ergibt sich somit, dass für die Cession des Rechtes aus dem Papiere nicht die Grundsätze des Obligationenrechtes, sondern die des Sachenrechts massgebend sind.[2]) Es gehört demnach zur Cession der Forderung Eigentumsübertragung am Papier, sei es durch Aushändigung des Papiers, sei es durch constitutum possessorium.[3])

Für die Richtigkeit dieser Ansicht spricht auch der Umstand, dass bei dem Wechsel eine Pfändung mit der Wirkung der Cession unmöglich ist, dass vielmehr hier wie bei beweglichen Sachen das Pfandrecht an der Forderung durch die Pfändung der Urkunde seitens des Gerichtsvollziehers und nur durch sie allein begründet wird. Ein Pfändungsbeschluss ist nicht erforderlich. Nötig ist nur die Ueberweisung gemäss § 835 C. P. O. Diese ist aber nur ein accidens, welches nur die Legitimation des Gläubigers zur Ausübung der durch die Pfändung bereits erworbenen Rechte begründet.[4])

Durch den blossen Abtretungsvertrag erwirbt der Cessionar somit lediglich einen obligatorischen Anspruch gegen den Cedenten auf Uebertragung des im Papier verbrieften Rechtes.[5])

[1]) Anm. Diese Sätze gelten auch für die Uebertragung von Rektawechseln, K. Lehmann: Handelsrecht S. 526, a. A. Randa: S. 363, Gierke: S. 136.

[2]) Rehbein: Comm. z. W. O. S. 40, Randa: Eigentum S. 357, 363. Hellwig: Rechtskraft, S. 290, Gierke: a. a. O. S. 146.

[3]) H. Lehmann: Wechselr. S. 252.

[4]) Hellwig: Verträge S. 234, Rehbein: a. a. O. S. 40.

[5]) vergl. R. G. Bd. 26 S. 100, Canstein: W. R. S. 301.

Was von der cessio voluntaria gilt, hat nicht minder Bedeutung für die cessio legis bei der Ehrenzahlung. Es war nicht Willkür des Gesetzgebers, dass er im Art. 63 W. O. Satz 1 bestimmte, dass der Wechsel dem Ehrenzahler ausgehändigt werden muss und erst im Art. 63 Satz 2 W. O., dass auf den Ehrenzahler die Rechte des Wechselinhabers übergehen sollen. Der zweite Absatz soll die Folge der Uebergabe dokumentieren. In diesem Artikel hat die Wechselordnung somit selbst bestimmt, dass die Zahlung nicht geeignet ist, einen direkten Einfluss auf die Forderung des Papierinhabers auszuüben. Erst infolge der Aushändigung des Papieres zu Eigentum des Ehrenzahlers tritt dieser in die Rechte des Inhabers gegen den Honoraten, dessen Vormänner und den Acceptanten ein.[1])

Bis zu diesem Zeitpunkte muss demnach der Inhaber des Papiers die Rechte aus demselben noch selbst besessen haben.

Ist nun auch zuzugeben, dass die Leistung seitens eines Ehrenzahlers einen ganz anderen Zweck hat, als die des Wechselschuldners — im ersten Falle Uebergang, im zweiten Tilgung der Forderung — so waltet in beiden Fällen doch die gemeinsame Absicht ob, das Forderungsrecht des Gläubigers zum Erlöschen zu bringen. Kann dieses Ziel bei der Ehrenzahlung nur durch Leistung in Verbindung mit Aushändigung (evtl. Besitzconstitut) erreicht werden, so trifft dieses auch bei der gewöhnlichen Zahlung zu. Auch hier muss, wie aus dem Gesetz (Art. 39 W. O.) selbst hervorgeht, der Gläubiger, um sein Forderungsrecht zum Erlöschen zu bringen, den Wechsel dem Schuldner ohne besondere Aufforderung herausgeben. Das Bestehen dieser Verpflichtung zeigt sich darin, dass bei der Klage aus einem Wechsel es keines ausdrücklichen Anspruchs in dieser Richtung, d. h. „Verurteilung nur gegen Herausgabe des Wechsels“ bedarf.

[1]) Vergl. Dernburg: B. G. B. Bd. II, 2 S. 359.

Die Beschränkung, dass der Beklagte nur gegen Herausgabe des Wechsels verpflichtet ist Zahlung zu leisten, ergibt sich ohne weiteres.[1])

Erfolgt die Uebergabe des Papiers nicht sofort, dann steht dem Schuldner, ebenso wie bei der Cession dem Cessionar gegen den Cedenten, ein obligatorischer Anspruch auf Herausgabe des Papiers gegen den befriedigten Gläubiger zu. Worauf es ankommt, sowohl bei der Cession als auch bei der Zahlung, ist also die Uebertragung des Eigentums am Papier. Solange diese nicht erfolgt ist und das Papier noch im Eigentum des Gläubigers verbleibt, besteht dessen Forderung weiter. Der Akt der Zahlung entkräftet nicht ohne weiteres den Wechsel.

Zahlung und die derselben gleichgearteten Handlungen vermögen, insofern sie ausserhalb der Skriptur verlaufende Tatsachen sind, nicht die Obligation unmittelbar zu ergreifen und zu zerstören. Folglich hat der Satz „solutione obligatio ipso iure tollitur" beim Wechsel keine Wahrheit.[2])

Zum entgegengesetzten Resultate führt freilich die Vertragstheorie. Denn lässt man den Wechsel durch ein materielles Rechtsgeschäft entstehen, so ist man gezwungen auch materiellrechtliche Aufhebungsgründe des Wechsels anzuerkennen, wie dies auch in Consequenz ihrer Auffassung von Dernburg: (a. a. O. Bd. II, 2 Seite 375) und Gierke: (a. a. O. Seite 121) geschieht. Stellt man sich aber auf den Standpunkt der hier vertretenen Redlichkeitstheorie und soll die juristische Tatsache, welche das ganze Konglomerat von wechselrechtlichen Beziehungen mit einem Schlage beseitigt, gemäss dem durch und durch formellen Wesen des Wechsels ein wahrer contrarius actus sein, dann müssen, da die den Wechsel begründenden Tatsachen in einem Schriftakte und in dem Besitzübergang an der Skriptur bestehen, auch die rechtsaufhebenden in

[1]) Vergl. R. G. Bd. 36 S. 105.
[2]) Endemann: Bd. 4 S. 97.

einem Schriftakte, nämlich in der in den Wechselbrief aufzunehmenden Quittung, und in dem Besitzübergang an der Skriptur, nämlich in der Einhändigung des Wechsels an den Prinzipalschuldner, bestehen. Auf diesem Wege ist die W. O. naturgemäss dazu gelangt im Art. 39 die Einhändigung des quittierten Wechsels an den Acceptanten als rechtsaufhebende Tatsache aufzustellen.[1]) Eine befreiende Zahlung im Sinne der W. O. ist somit nur diejenige, die gegen Rückgabe des quittierten Wechsels erfolgt.[2]) Hierdurch wird Forderung und Schuld in einer Hand vereinigt und die Obligation durch confusio zum Erlöschen gebracht. Der Wechsel hat seinen Lauf vollendet und die Obligation ist erloschen.

Jedoch genügt, wie nicht bestritten ist, auch die Rückgabe des nicht quittierten Wechsels, um die Obligation zum Untergang zu bringen. Es besteht in diesem Falle aber die Möglichkeit, dass das Papier dem Inhaber gestohlen und an einen gutgläubigen Dritten indossiert wird. Diesem kann alsdann nicht entgegengehalten werden, dass die Obligation bereits erloschen sei. Es ergibt sich dies durch einen Hinweis auf die Stellung des gutgläubigen Erwerbers eines Hypothekenbriefes, der den Brief, trotzdem die persönliche Schuld, für die die Hypothek bestellt war, erloschen war, erwirbt.

Zur Entstehung und zum Fortbestand der Hypothek ist das Vorhandensein einer obligatorischen Forderung unerlässlich. Und doch wäre es mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs nicht zu vereinigen, würde die Hypothek bei Fortfall der Forderung erlöschen. Mit Rücksicht hierauf und zum Schutze des gutgläubigen Dritten ist dann auch der öffentliche Glaube des Grundbuchs bei der Verkehrshypothek auf die Forderung miterstreckt worden. Infolgedessen gilt dann auch die Forderung nach Massgabe des Grundbuchs zu Gunsten des gutgläubigen Erwerbers der Hypothek als fortbestehend, selbst we n dies

[1]) Grawein: Perfection des Accepts S. 133. Canstein: W. O. S. 388.
[2]) Stobbe-Lehmann: Privatrecht Bd. 3 S. 160.

in Wirklichkeit nicht mehr der Fall ist. (§ 1138 B. G. B.) Durch die Erstreckung des Oeffentlichkeitsprinzips auf die persönliche Forderung wird aber in Wahrheit die Verbindung derselben mit der Hypothek gelöst. Soweit sie in der Tat nicht mehr besteht, lebt die Hypothek kraft jener Annahme selbständig fort. In der selbständigen Hypothek liegt hiernach keine Fiktion, sondern der Fall einer eigenartigen Legitimation des Gläubigers auf die Leistung bei Rechtsübertragung, wenn auch die Forderung nicht mehr besteht. Dem gutgläubigen Erwerber gegenüber sind dann auch alle Einwendungen abgeschnitten, sofern sie nicht aus dem Papier ersichtlich sind oder dem Schuldner unmittelbar gegen den Gläubiger zustehen. Diese Abschneidung der Einwendungen, mit Ausnahme der vorgenannten, macht die Verkehrshypothek auf sachenrechtlichem Gebiete dem Wechsel auf schuldrechtlichem Gebiete ähnlich. Wie nun bei der Briefhypothek der Hypothekenschuldner dem späteren legitimierten Erwerber der Hypothek nach Inhalt des Briefes, mag auch die hypothekarische Verpflichtung, d. h. die persönliche Forderung längst nicht mehr bestehen, leisten muss, so muss demzufolge auch beim Wechsel der Schuldner dem ordnungsmässig legitimierten Erwerber, der auf die äussere Form des Papiers vertraut, nach Inhalt der Urkunde ebenfalls leisten, ohne Rücksicht auf das Bestehen der Obligation.[1]) Hier wie auch beim Erwerb des Hypothekenbriefs soll der gutgläubige Erwerber sich auf die äussere Form des Rechts, mag dieses auch materiell erloschen sein, verlassen dürfen, das Recht „gilt“ zu Gunsten des Erwerbers als fortbestehend. In diesem Sinne schreibt auch Dernburg: „Nur kann die Tilgungstatsache beim Wechsel gekreuzt werden durch die Eigentümlichkeit der Schriftverbindlichkeit, namentlich durch den Umstand, dass ein Dritter den Wechsel in den Formen des Wechselrechts erwirbt, ohne dass er die Tilgungstatsache kannte.[2])

[1]) Crome: Bd. 3 S. 653.
[2]) Dernburg: B. G. B. Bd. II, 2 S. 375.

Haben wir im Vorstehenden den Nachweis zu erbringen versucht, dass die Tilgung der Wechselverpflichtung nur durch Zahlung in Verbindung mit Rückgabe des Wechsels erfolgt, so ist im folgenden zu untersuchen, ob es entsprechend dem formalen Charakter des Wechsels auch rein formale Gründe gibt, die die Wechselobligation vernichten. Diese Frage wird von Thöl (§ 13) und dem R. O. H. G. (Bd. 9 S. 270) bejaht. Nach dieser Ansicht wird die Wechselobligation durch reine Formalakte schlechtweg und ohne weiteres zerstört. Die Zerstörung der Form tilgt nach Thöl das Recht aus der Form, gleichgültig ob die Vernichtung zufällig, absichtlich und durch wen sie geschehe. Welcher Grund dem Durchstreichen des Wechsels zu Grunde liege, sei für das Nichtrecht aus dem Wechsel ebenso gleichgültig wie der Grund des Wechselversprechens für das Recht aus dem Wechsel. Als formelle Tilgungsgründe werden neben dem Durchstreichen, das Quittieren und das Vernichten des Papiers genannt.

Was zunächst die Vollquittung anbetrifft, so hat sie, wie heute fast allgemein anerkannt wird, nur die Bedeutung eines Beweismittels, das durch Gegenbeweis entkräftet werden kann. Diese Wirkung erlangt die Vollquittung aber erst dann, wenn sie sich in der Hand des Schuldners befindet. Solange dies nicht der Fall ist, beweist sie nichts gegen den Gläubiger und er kann mit ihr nach seinem Gutdünken verfahren. Er hat daher das Recht, die Quittung, die er in Erwartung der Zahlung auf das Papier gesetzt hatte, und die, nachdem dieser Fall nicht eingetreten war, ohne Bedeutung geworden, zu durchstreichen.[1]) Eine durchstrichene Quittung gilt als nicht vorhanden, und da nach Art. 39 W. O. sowie der Uebung des Geschäftsverkehrs die Quittung regelmässig vor der Zahlung auf den Wechsel gesetzt wird, so ist eine durchstrichene Quittung nicht einmal geeignet, die Wechselurkunde zu verdächtigen.[2])

[1]) R. G. Bd. 7 S. 67. [2]) Rehbein a. a. O. S. 125.

Wäre Thöl's Ansicht, dass mit der Quittung die Wechselkraft vernichtet werde, richtig, dann könnte erstere nicht mit der Wirkung durchstrichen werden, dass sie als nicht geschrieben zu betrachten wäre. Und doch will Thöl, nach dessen Meinung eine Zerstörung der Form aus allen Wechselversprechen eintritt, wenn das Papier die allgemeine Bemerkung enthält, „dass bezahlt sei", annehmen, dass der unbefriedigte Gläubiger die Quittung durchstreichen und hierdurch die Obligation wiederherstellen könne. Er bleibt jedoch den Beweis dafür schuldig, wie der Schuldner aus einer durch Quittung bereits erloschenen Obligation durch einen einseitigen Akt des Gläubigers ohne weiteres ein zweites Mal verpflichtet werden kann.

Ist somit die Quittung nicht schlechthin geeignet, die Obligation zu vernichten, so kann ihr doch diese Fähigkeit in dem Falle beigelegt werden, dass die Parteien vereinbart haben, sie werde in der Absicht ausgestellt, die Forderung zu vernichten. Alsdann ist die Quittung ein der römischen acceptilatio gleichstehender Erlassvertrag[1]) und der contrarius actus zu der Creation des Wechsels durch den Aussteller. Doch wird man diese Bedeutung der Vollquittung nur in den seltensten Fällen beilegen dürfen, z. B. wenn der Gläubiger Handschriftensammler ist und ein Interesse an dem Papier hat.

Eine andere Bedeutung als der Voll- ist der Teilquittung beizulegen. Der Schuldner, der Teilzahlungen leistet, hat nicht wie derjenige, der den Gläubiger vollständig befriedigt, ein Recht auf Aushändigung des Wechsels. Er kann einerseits nur Teilquittung verlangen, braucht sich aber andererseits nicht mit einer Quittung auf der Wechselabschrift zu begnügen. Und doch liegt kein Grund vor, den Teilzahler schlechter zu stellen als denjenigen, der Vollzahlung leistet. Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich aus einem Vergleich des Wechselschuldners, der Teil-

[1]) R. G. Bd. 14 S. 242.

zahlungen leistet mit dem Hypothekenschuldner, der ebenfalls seinen Gläubiger nur teilweise befriedigt. Auch er kann nicht die Aushändigung des Briefes vom Gläubiger verlangen. Letzterer ist jedoch verpflichtet, den Brief mit einem Vermerk über die Teilzahlung zu versehen und ihn sodann zum Zwecke der Löschung oder Umschreibung des Pfandrechtes dem Grundbuchamte vorzulegen. (§ 1145 B. G. B). Soll aber auch im Wechselrecht der Teilzahler nicht schlechter gestellt werden, als der Vollzahler, d. h. soll auch hier bei der Teilzahlung ein teilweises Erlöschen der Obligation eintreten, so ist der Teilquittung dieselbe Bedeutung beizulegen wie der Rückgabe des Wechsels, m. a. W., die Teilquittung muss als formelles Tilgungsmittel angesehen werden. Sie bewirkt eine „Teilentkräftung" des Papiers.[1]) Der Gläubiger kann sie daher, sobald der Schuldner durch ihn von ihrem Vorhandensein Kenntnis erlangt hat, nicht mehr durchstreichen. Er kann sie vielmehr nur kondizieren oder wegen Irrtums anfechten. Es entspricht dies auch den Erfordernissen des Verkehrs, da die Vollquittung sehr häufig in Erwartung der zukünftigen Zahlung auf den Wechsel gesetzt wird, während dies bei der Teilzahlung nicht der Fall ist.

Ist hiernach die Quittung als solche nicht als formales Tilgungsmittel der Wechselobligation anzusehen, so fragt es sich weiter, ob die Vernichtung des Wechsels diese Wirkung hat. Dem Wesen der Skripturobligation von der unauflöslichen Verbindung der körperlichen Sache und des unkörperlichen Rechtes entspräche dieses voll und ganz. Jedoch wird gerade in diesem Punkte die Strenge des Prinzips vielfach aequitatis causa durch die Sätze über das Amortisationsverfahren durchbrochen, die das selbständige Wesen des beurkundeten Rechts wieder zur Geltung bringen.[2])

Artikel 73 W. O. bestimmt, dass die Rechte des Eigentümers des abhanden gekommenen Papiers trotz

[1]) Gierke: a. a. O. S 118, Staub: a. a O. S. 238.
[2]) Gierke: a. a. O. S. 120, Stobbe-Lehmann: a. a. O. S. 160.

Fehlens desselben fortbestehen sollen. Doch sprechen dieselben Gründe der Billigkeit dafür, diese Bestimmung auch auf vernichtete Wechsel auszudehnen und sie ebenso zu behandeln wie die abhanden gekommenen.[1])

Ueber diesen Punkt herrscht denn auch Uebereinstimmung in der neueren Literatur. Streit herrscht jedoch darüber, ob die Rechte aus dem Wechsel nur dann erhalten bleiben, wenn die Vernichtung des Wechsels gegen den Willen des Gläubigers erfolgt oder auch dann, wenn sie vom Gläubiger absichtlich herbeigeführt worden ist. Letzteres wird von der herrschenden Meinung angenommen, da durch einseitigen Verzicht eine Forderung nicht erlöschen könne.[2])

Prüfen wir diese Ansicht auf ihre Richtigkeit. In Artikel 73 W. O. wird dem Eigentümer des Papiers das Recht verliehen, die Einleitung des Amortisationsverfahrens zu beantragen, wenn der Wechsel abhanden gekomman ist. Durch das auf diesen Antrag ergehende Urteil wird fingiert, dass der Wechsel sich noch in der Hand des Antragstellers befindet, dass er somit als in dritter Hand nicht vorhanden gilt, unbekümmert darum, ob er sich tatsächlich in Händen eines Dritten befindet, oder ob er überhaupt noch existiert. Doch gibt das Gesetz dieses Recht dem Eigentümer des Wechsels nur dann, wenn das Papier abhanden gekommen, d. h. ihm gegen seinen Willen entzogen worden ist. Und doch müsste man entgegen dem klaren Wortlaut des Gesetzes dasselbe Recht, folgte man der herrschenden Meinung, auch demjenigen früheren Wechselbesitzer geben, der den Papierbesitz nicht ohne seinen Willen, sondern gerade mit seinem Willen verloren, d. h. derelinquiert hat. Wenn Gründe der Billigkeit massgebend waren für das Zustandekommen des Artikels 73 W. O., so finden sie an einem solchen Verhalten des Gläu-

[1]) Lothar Seuffert: Bd. II S. 691, Gaupp-Stein: Bd. II 8. 877, Grawein: a. a. O. S. 133, Stiegler: S. 7 ff.

[2]) Planck: Bd. 2 S. 902, Staudinger: Bd. II S. 1344. Für die hier vertretene Ansicht Stiegler: S. 7 ff.

bigers zweifellos ihre Grenze. Aber abgesehen davon, ist es denn überhaupt richtig, dass im Falle der Dereliktion das Recht des Eigentümers aus dem Papier nicht einseitig aufgegeben werden kann? Der Wechsel gilt, wie bereits erwähnt, als Sache, in der sich der Verpflichtungswille des Schuldners derart verkörpert hat, dass eine Trennung von Obligation und Papier ausgeschlossen ist. Ist dieses aber richtig, dann geht mit dem Verlust des Papiereigentums der der Forderung Hand in Hand. Der einseitigen Begründung der Obligation durch den Aussteller korrespondiert die einseitige Aufhebung derselben durch den Gläubiger. Eine Verpflichtung des Schuldners gegenüber dem Okkupanten des Wechsels wird nicht begründet,[1]) da der Schuldner sich nur dem durch Indossament legitimierten Papierbesitzer verpflichtet hat. Da nun einerseits der Schuldner seiner Verpflichtung dem Derelinquenten gegenüber ledig ist, er aber andererseits jeden Augenblick durch Indossament an einen gutgläubigen Dritten wiederum verpflichtet werden kann, so wird man diesen Zwiespalt nur dadurch lösen können, dass man dem Schuldner im Falle der Dereliktion des Papiers seitens des Eigentümers ein Aneignungsrecht auf das Papier zuerkennt. Es ergibt sich dies aus der Analogie des Artikels 39 W. O. Wie hier das Gesetz verhüten will, dass der Schuldner ein zweites Mal an den Gläubiger, der gutgläubig das Papier von einem befriedigten Indossanten erwirbt, leisten muss, so sind m. E. dieselben Grundsätze auch hier zu Gunsten des Schuldners analog anzuwenden, nur mit dem Unterschiede, dass er hier nicht vom Gläubiger, sondern vom Okkupanten das Papier herausverlangen kann.

Ist somit erwiesen, dass der Schutz des Artikels 73 W. O. dem Gläubiger nur zusteht, wenn ihm der Wechsel gegen seinen Willen abhanden gekommen ist, so ist ihm dieser Schutz des Artikels 73 im Falle einer Vernichtung der Skriptur auch nur dann zu gewähren, wenn das

[1]) Ueber diese Frage vergl. auch Randa: Eigentumsrecht S. 314 No. 6 und gegen ihn Adler in Grünhut's Zeitschrift: Bd. 26 S. 36.

Papier gegen seinen Willen zerstört wird, nicht aber wenn er es absichtlich vernichtet.[1])

Als ein weiteres formales Tilgungsmittel der Wechselobligation gilt nach Thöl's Ansicht die Durchstreichung der gesamten Skriptur oder eines wesentlichen Teils derselben, gleichviel wann, von wem, oder in welcher Absicht sie vorgenommen werde.[2]) Ist dieser Ansicht zuzustimmen? Die W. O. redet an zwei Stellen von der Durchstreichung der Wechselerklärungen, nämlich in Artikel 21, 4 und Artikel 36. In beiden Fällen sind die Wirkungen der Durchstreichung verschieden. Im ersten Falle gilt die Durchstreichung als nicht geschehen,[3]) im zweiten Falle beseitigt sie den Formalakt.

Sind diese beiden Bestimmungen widersprechend oder nicht?

Auf den ersten Blick scheint ersteres der Fall zu sein. Doch löst sich bei näherem Zusehen der Widerspruch.

Die Wechselobligation des Acceptanten kommt mit der Niederschrift der Annahmeerklärung durch ein einseitiges Rechtsgeschäft zur Entstehung.[4]) Die Möglichkeit, den Acceptanten bei seinem Worte, sobald es nur geschrieben wurde, zu nehmen und festzuhalten, bot sich dem Gesetzgeber durch den Umstand, dass das Accept nicht in einer eigenen Urkunde, sondern auf einem fremden Papiere erteilt wird.[5])

Man könnte freilich denken, dass infolge übereinstimmender Willenserklärung des Acceptanten und des Acceptempfängers das Accept wieder beseitigt werden könnte. Doch trifft dies keineswegs zu. Für seine Person

---

[1]) Endemann: Bd. 4 S. 101, Dernburg: a. a. O. S. 373.

[2]) Das durchstrichene Accept steht einem nichtdurchstrichenen gleich, Vergl. hierfür die bei Stiegler: S. 6 und bei Grawein: S. 126 Zitierten. Gegen diese Ansicht die bei v. Heeren: S. 57 uud bei Grawein: S. 127 Zitierten.

[3]) Vergl. R. O. H. G. Bd. 3 S. 8, 93, 98, Bd. 5 S. 100 u. 373, Bd. 8 S. 87, 218, Bd. 9 S. 425, Bd. 14 S. 202, Bd. 21 S. 166, Bd. 24 S. 261, Thöl: § 183, Grünhut: Bd. 2 S. 232.

[4]) Grawein: S. 125.

[5]) Siegel: Versprechen S. 132.

kann der augenblickliche Eigentümer dem Acceptanten gestatten, das Accept zu durchstreichen, aber die Verpflichtungen des Acceptanten, die er sämtlichen Indossataren gegenüber übernommen hat, vermögen die beiden nicht zu vernichten. Diesen Eingriff in die zwischen dem Acceptanten und jedem späteren Indossatar bestehenden Beziehungen zu vereiteln, ist gerade der Zweck des Artikels 21, 4 W. O., mag nun der Eingriff erfolgen seitens des Acceptanten oder eines Dritten. Doch gesetzt den Fall, es würde durch die Streichung des Acceptes die Haftung des Acceptanten beseitigt, so würde die Stellung der Wechselgläubiger nicht nur allein dadurch, dass sie ihre Rechte gegen den Acceptanten verlören, sondern auch dadurch verschlechtert, dass das Papier nach Durchstreichung des Accepts an den Acceptanten mit der Wirkung giriert werden könnte, dass letzterer nunmehr Rechte gegen den Trassanten und die Indossanten erwürbe.[1])

Verfolgt somit Art. 21, 4 W. O. den Zweck, die Rechte der Wechselgläubiger zu schützen und einen Eingriff in ihre Rechte zu verhindern, so muss ebenfalls ein Eingriff in die durch Indossament erworbenen Rechte unmöglich sein. Dieselben Gründe, die massgebend sind für den Schutz der Rechte aus dem Accept, müssen auch hier gelten für den Schutz der Indossatare. Auch hier dürfen einmal erworbene Rechte nicht beliebig vernichtet werden.

„Ein Durchstreichen, welches wider besseres Wissen und gegen den Willen des Berechtigten, für diesen also nur wie durch einen Zufall geschieht, ist nicht mehr und nicht weniger, als wenn zufällig oder aus Versehen das Tintenfass seinen Inhalt über den Wechsel ergiesst oder ein Tier denselben beschmutzt. Die Schrift und die Urkunde wird dadurch in ihrem rechtlichen Bestande nicht kassiert, d. h. für ungültig erklärt.“[2]) Diesen Ausführungen

[1]) Vergl. Grünhut: Bd. II S. 39.

[2]) Geyert in Gruchots Beiträgen: Bd. II S. 418, Canstein: W. R. S. 387.

steht die Bestimmung des Artikel 36 W. O. nur scheinbar entgegen, wenn sie sagt, dass ausgestrichene Indossamente bei der Prüfung der Legitimation als nicht geschrieben zu betrachten sind. Diese Vorschrift kann sich nur auf solche Indossamente beziehen, die durchstrichen worden sind, als sich das Papier noch in der Hand des Indossanten befand. Denn ist das Indossament ein auf den alten Wechsel gepfropfter neuer Wechsel, dann ist der Indossant ebenso wie der Wechselaussteller berechtigt, die Skriptur, bevor er sie weiter begeben hat, zu vernichten, da bis zu diesem Zeitpunkt noch kein anderer ein Recht aus derselben erlangt hat. Das Indossament ist ebenso wie die Ausstellung des Wechsels nur Vorbereitungsakt. Es wird auf den Wechsel gesetzt, um ihn weiter zu begeben. Unterbleibt aber die Weiterbegebung an den benannten Indossatar, dann tritt an den Wechselinhaber das Bedürfnis heran, das alte Indossament wieder zu beseitigen. Die W. O. muss ihm daher ein Mittel in die Hand geben, die Vorbereitungshandlung ungeschen zu machen, und sie kann es ihm nur solange gewähren, als er die Verfügungsbefugnis über seine Skriptur hat, d. h. solange der Wechsel noch nicht in das Eigentum des Indossatars gelangt ist.

Die Bestimmung des Artikel 36 findet daher nur Anwendung bei der Prüfung der Legitimation und regelt nicht die Frage, ob durch die Durchstreichung auch die Rechte aus dem Indossament vernichtet werden. Es ist vielmehr aus dieser Bestimmung per argumentum e contrario zu entnehmen, dass in anderen Fragen, bei welchen es sich nicht um die Prüfung der Legitimation handelt, ein Indossament trotz Ausstreichung als vorhanden und wirksam zu betrachten ist.

Dieser Annahme steht auch nicht der Artikel 54 W. O. entgegen. Denn dieser regelt nur die Legitimation des einlösenden Indossanten, ohne irgendwelche Bestimmungen über die materiellrechtliche Bedeutung der Durch-

streichung der Indossamente zu treffen. Letzteres ist auch schon aus dem Grunde unmöglich, weil die Indossamente der Nachmänner durch die Rückgabe an den Vormann, ebenso wie der Wechsel selbst durch die Aushändigung an den Schuldner, ihre wechselrechtliche Kraft verloren haben.

Was für die Durchstreichung des Indossaments und des Acceptes gilt, trifft ebenfalls zu, wenn ein anderer Teil der Skriptur durchstricheu wird. Es ergibt sich dies aus dem Artikel 73 W. O. Wenn hier bestimmt ist, dass in dem Falle der völligen Vernichtung des Wechsels, d. i. Vernichtung der Materie und Skriptur, sofern dieselbe zufällig geschah, die Wechselrechte erhalten bleiben, so muss dies per argumentum a majori ad minus auch dann gelten, wenn nur ein Teil der Skriptur vernichtet wird.[1]) Wenn trotzdem die herrschende Meinung auf der einen Seite lehrt, dass im Falle der vollständigen Vernichtung des Papiers die Rechte des Eigentümers erhalten bleiben, sie dagegen auf der anderen Seite als vernichtet ansieht, wenn nur ein Teil des Skripturaktes durchstrichen wird, so befindet sie sich mit sich selbst im Widerspruch, zumal da auch die Vernichtung eines wesentlichen Teiles der Skriptur den ganzen Akt aufhebt.

Im vorstehenden haben wir nachzuweisen versucht, dass durch die Zahlung ohne Rückgabe oder Vernichtung des Papiers weder die gesamte Wechselobligation noch das Forderungsrecht des betreffenden Gläubigers, der Zahlung erhalten hat, aus dem Papiere getilgt wird und dass die blosse Zahlung auf den Bestand des im Papier verbrieften Rechtes keinen Einfluss ausüben kann. Nach formellem Rechte ist und bleibt der Zahlungsempfänger noch Gläubiger. Doch ist die Zahlung nicht ohne Einfluss auf sein Gläubigerrecht geblieben. Das Gesetz will nicht, dass der Gläubiger, trotz Fortbestandes seiner Forderung, das formelle Recht missbrauche. Der Schuldner, der gezahlt hat, soll kein zweites Mal leisten

[1]) Vergl. Cosack: H. R. S. 230 Dernburg: a. a. O. S. 278.

müssen. Die Wechselordnug hat ihm daher in dem Anspruch auf Herausgabe des Papiers ein Mittel gegeben, sich von dem Forderungsrechte des Gläubigers zu befreien. Dieser Anspruch ist nichts anderes als ein Gegenanspruch gegen das Forderungsrecht des Papiereigentümers. Macht letzterer unbekümmert um dieses Recht des Schuldners seine Forderung geltend, so kann ihm der Schuldner sein Gegenrecht, auf Herausgabe der Urkunde, das in der Verteidigungsstellung die Bedeutung der exceptio gewinnt, entgegensetzen.

Hierdurch wird verhütet, dass das formelle Recht über das materielle Recht — denn nach diesem hätte der Gläubiger nichts mehr zu fordern — triumphiere.

Und zwar ist die Einrede der Zahlung eine exceptio perpetua, die bewirkt, dass der Anspruch des Gläubigers als nicht mehr geschuldet gilt und dem Wechselschuldner, der irrtümlich ein zweites Mal leistet, die condictio des Geleisteten zusteht (§ 831 B. G. B.)[1])

Aus vorstehenden Erörterungen ergibt sich, dass die Zahlung dem Schuldner eine Einrede gewährt, die nicht dem Wechselrechte angehört, sondern aus einem zwischen Schuldner und Gläubiger bestehenden materiellrechtlichen Rechtsgeschäfte, der Zahlung, entsprungen ist, und die dem gutgläubigen Erwerber gegenüber versagt. Sie ist eine exceptio in personam.[2])

Denselben Standpunkt vertritt auch das R. G. (Bd. 61 S. 7, Bd. 11 S. 21) wenn es sagt: „Bei Wechselforderungen wirkt die Zahlung nicht wie bei den gewöhnlichen Forderungen. Ungeachtet der Zahlung besteht die Wechselforderung weiter, wenn die Wechselurkunde unzerstört und ohne Quittungsvermerk im Besitze dessen verbleibt, der Wechselgläubiger geworden war. Gegen diesen erwächst nur die Einrede der Arglist, wenn er sein formales Recht dazu missbraucht, das bereits Empfangene nochmals zu fordern".

---

[1]) R. G. Bd. 68 S. 304.

[2]) Grünhut: Bd. 2 S. 129 u. 135, Staub: W. O. S. 240, Cosack: H. R. S. 250, Canstein: a. a. O. S. 387 u. 419.

II. Kapitel.

Welchen Einfluss hat die Zahlung eines Wechselverpflichteten auf die Schuld der übrigen Wechselverbundenen?

Zur Zeit des gemeinen Rechtes war es streitig, ob die Wechselschuldner als Solidar- oder als Correalschuldner anzusehen seien. Die überwiegende Ansicht neigte dahin, die Mitunterzeichner desselben Aktes z. B. Mitindossanten, Avalisten u. s. w. als Correalschuldner [1]), diejenigen jedoch, deren Verpflichtungen durch selbständige, von den übrigen Rechtsbeziehungen der Wechselverbundenen unabhängige, Obligationsfälle begründet werden, als Solidarschuldner zu bezeichnen. [2]) Eine Einigung über diese Frage ist nicht erzielt worden. Im heutigen Recht ist dieser Unterschied von Solidar- und Correalschuld beseitigt: das B. G. B kennt nur noch das Gesamtschuldverhältnis, das der römischen Solidarobligation im wesentlichen entspricht. [3]) Nach Art. 49 und 81 W. O. haften die Wechselverpflichteten dem Wechselgläubiger als Gesamtschuldner, soweit nicht wechselrechtliche Besonderheiten vorliegen. [4])

Im nachstehenden soll geprüft werden, welche Wirkung die Zahlung eines der Gesamtschuldner auf die Obligation der übrigen hat. Diese Frage ist bereits des öfteren und zwar hauptsächlich von älteren Schriftstellern [5])

[1]) A. A. R. G Bd. 51 No. 6.
[2]) Hartmann: Zentralblatt Bd. III S. 172.
[3]) Sohm: Institutionen S. 361.
[4]) K. Lehmann: H. R. S. 630.
[5]) Anm.: Mit Rücksicht darauf, dass ihre Schriften noch immer in den Darstellungen des Wechselrechts genannt werden, glaubte ich ihren Ausführungen meine Aufmerksamkeit schenken zu müssen.

behandelt und ebenso verschieden beantwortet worden. Wieland [1]) und Ladenburg [2]) sind der Ansicht, dass durch die Zahlung seitens eines Wechselverbundenen alle aus dem Wechsel entsprungenen Obligationen vernichtet werden. Diese Auffassung wird ebenfalls von Löwy [3]) vertreten, jedoch mit der Einschränkung, dass er den Wechselinhaber, der nach der Zahlung im Besitze des Wechsels verbleibt und einen Vormann belangt, nur als Prokurator des Zahlenden ansieht, gegen den dem Beklagten die Einreden zustehen, die er gegen den Zahlungsgeber hat. Auf den entgegengesetzten Standpunkt stellt sich Hartmann [4]), der nur die Zahlungseinrede dem Zahler zugestehen will, sofern nicht die Abschreibung auf dem Papier erfolgt ist. Dasselbe nimmt Renaud [5]) an. Doch fordert er nicht bloss eine Abschreibung der Zahlung auf dem Wechsel, um dieselbe für andere Personen wirksam erscheinen zu lassen, sondern er unterscheidet auch weiter, ob die Zahlung auf die Wechselsumme oder auf die Regresssumme geleistet wird, und im ersteren Falle, ob der Acceptant eine solche Zahlung vor oder nach erhobenem Proteste leistet. Eine solche vor erhobenem Proteste auf die Wechselsumme geleistete und auf dem Wechsel abgeschriebene Zahlung soll nämlich die Wechselforderung unmittelbar vermindern, während bei sonstigen auf dem Wechsel abgeschriebenen Zahlungen der angegangene Nachmann desjenigen, der gezahlt hat, nur berechtigt erscheine, Zahlung insoweit zu verweigern, als solche von dem Vormanne oder Acceptanten geleistet und auf dem Wechsel abgeschrieben sei, weil insoweit der Regress gegen den Vorschuldner bezw. Acceptanten infolge der von diesem geleisteten Zahlung

---

[1]) Wieland: Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen S. 109.

[2]) Ladenburg im Zentralorgan Bd. 3 S. 465 ff. Arch. f. W. R. Bd. 8 S. 233 ff.

[3]) Löwy: Arch. f. W. R. Bd. 11 S. 8 ff.

[4]) Hartmann: Das deutsche W. R. Berlin 1869.

[5]) Arch. f. W. R. Bd. 8 S. 277.

abgeschnitten sei.[1]) Eine Mittelstellung zwischen diesen Ansichten nimmt Hoffmann ein.[2]) Nach seiner Meinung kommt die Wechselzahlung des Acceptanten sämtlichen Indossanten und die eines Regressschuldner dessen sämtlichen Nachschuldnern zustatten. Dieser Auffassung ist auch das Reichsoberhandelsgericht sowie das Reichsgericht beigetreten Sie kann heute als die herrschende bezeichnet werden.

Während nach den Vorschriften des § 422 B. G. B. die Zahlung eines Gesamtschuldners im Zweifel zu Gunsten aller übrigen gilt, ist dies beim Wechsel, wie im folgenden zu zeigen ist, reine Tatfrage.

Ladenburg, der ebenso wie Wieland[3]) die Bestimmungen über die zivile Solidarobligation auf das Wechselrecht angewandt wissen will, schreibt:[4]) „Die Zahlung, welche ein Samtschuldner leistet, ist für die anderen kein factum alienum, vielmehr die Handlung eines durch die unitas obligationis mit den übrigen Samtschuldnern verbundenen Genossen und wegen dieser Verbindung kann sich der eine auf die Zahlung des anderen ebenso berufen, wie ein Gesellschafter auf die durch einen anderen Gesellschafter bewirkte Zahlung, und weil die Einheit der Verpflichtung das Band ist, welches die für dieselbe haftenden Personen zusammenhält, so hat die Zahlung überall, wo eine solche Einheit vorhanden ist, die nämliche Wirkung, weshalb es gleichgültig ist, ob die Verpflichtung aus einem einzigen Akte oder aus verschiedenen Akten abgeleitet ist.“ „Hierbei ist aber übersehen, dass diese objektive Wirkung nur dann eintritt, wenn durch die Zahlung nach dem Willen der Beteiligten eine definitive Befriedigung des Gläubigers herbeigeführt werden soll, somit keineswegs absolut besteht. Es gilt dies beim Wechsel zumal dann, wenn der Zahlende sich das Papier, auf dessen

[1]) Hoffmann: Archiv f. W. R. Bd. 11 S 283 ff.
[2]) Ders. ausführl. Erl. der allg. D. W. O. S. 593.
[3]) Wieland: a. a. O. S. 4.
[4]) Zentral-Organ Bd. 3 S. 466.

quittierte Aushändigung er Anspruch hat, nicht herausgeben lässt, sondern das Eigentum an demselben dem zahlenden Schuldner belässt.[1]) Ob durch die Zahlung eine definitive Befriedigung des Gläubigers und dadurch eine Befreiung der übrigen Wechselverbundenen herbeigeführt werden soll ist also jedesmal aus den begleitenden Umständen zu entnehmen. Zweifellos liegt die Absicht der endgültigen Befriedigung des Gläubigers dann vor, wenn der Zahlungsgeber mit dem Wechselinhaber vereinbart, er könne das Papier behalten, dürfe aber sein im Wechsel verbrieftes Recht nicht gegen die übrigen Wechselverbundenen ausüben. Sein Recht hat er freilich durch die Zahlung nicht verloren, denn durch diese ist ihm weder sein Eigentum an dem Papier noch das dadurch bedingte Forderungsrecht aus demselben entzogen worden.

Macht dennoch der befriedigte Papierinhaber die im Papier verbrieften Rechte geltend, so kann ihm von seiten aller Wechselverbundenen die exceptio doli entgegen gesetzt werden, denn er würde zum zweiten Male das fordern, was er als Zahlung und zum Zwecke der Tilgung der Obligation erhalten hat. Jedoch spricht die Vermutung nicht dafür, dass der Zahlungsgeber mit seiner Leistung die sämtlichen Verpflichteten befreien wollte, „wenn die Umstände nur soviel klar erkennen lassen, dass der Zahlende einen Mitinteressenten des Wechsels befriedigt hat, ohne dass durch Vernichtung des Wechsels in einem wesentlichen Bestandteile oder durch Quittung der Zahlung auf dem Wechsel in entsprechender Weise ausgedrückt worden ist, es solle damit die Wechselschuld überhaupt, folglich auch der eigene Anspruch des Zahlenden an den Aussteller oder an den Acceptanten entkräftet sein.[2])

Verfolgt der Leistende den letztgenannten Zweck nicht, will er durch die Zahlung nur erreichen, dass er wieder in den Besitz des Wechsels gelangt, um sein in-

[1]) K. Lehmann: H. R. S. 630, R. O. H. G. Bd. 2 S. 118.
[2]) R. O. H. G. Bd. 9 S. 41.

folge der weiteren Indossamente ruhendes Gläubigerrecht geltend zu machen, so steht einem seitens des Wechselinhabers belangten Vormanne des Zahlenden ohne weiteres keine Einrede gegen den im Besitz verbliebenen Inhaber zu.

Ladenburg[1]) will dem Vormanne dennoch eine Einrede gewähren: „Denn die Geltendmachung des Rechtes wäre eine ungerechte Handlung und könnte als Betrug qualifiziert werden, denn der Wechselinhaber entzöge dadurch dem Indossanten, der früher gezahlt, die Möglichkeit, Regress gegen seine Vormänner zu nehmen. Der Wechselinhaber würde also ein Recht haben, das er nicht geltend machen kann, ohne sich einer unrechten Tat schuldig und dadurch entschädigungspflichtig zu machen.“ Die exceptio soll hiernach dazu dienen, nicht sowohl das eigene Interesse des Regresspflichtigen, sondern das des zahlenden Nachmannes zu schützen. Sie erscheint daher schon als exceptio de jure tertii bedeutungslos. Ladenburg hat zwar das Richtige bei seiner Darstellung herausgefühlt, aber die Construktion verfehlt. Stände es fest, dass der Wechselinhaber in der Absicht, den Zahlungsgeber um sein Regressrecht zu bringen, dessen Vormann belangt, so würde letzterer aus eigenen Rechte die exceptio doli erheben können. Denn dieses Verhalten wäre auch ihm gegenüber arglistig. Seine Zahlung wäre dolos und somit nicht geeignet, ihn zu befreien. Die Tatsache allein aber, dass der Kläger bereits von einem anderen Wechselschuldner Zahlung erhalten hat, genügt nicht, den Vorwurf eines arglistigen Verfahrens gegen den Kläger zu begründen, da er verpflichtet ist, dem Schuldner, der bereits Zahlung geleistet, den Betrag derselben herauszugeben.

Gibt aber die Zahlung eines Vormannes dem Zwischenmann das Recht, seine Zahlung von dem Indossatar zurückzuverlangen, so kann auch von vornherein der Zah-

[1]) Arch. Bd. 8 S. 246.

lungsgeber mit dem Indossatar die Verabredung treffen, dass er seine Zahlung unter dem Vorbehalt mache, dass der Wechselbesitzer sein Recht aus dem Wechsel gegen den Vormann verfolge, und dass jene Regelung eine endgültige erst werden solle, wenn sich die Einziehung gegen den Vormann als erfolglos erwiese, während sie rückgängig zu machen sei, falls die Einziehung gelänge.[1]) „Alsdann macht aber der den Wechsel gegen den Acceptanten Verfolgende die ihm durch das auf ihn lautende Indossament verliehenen Rechte im eigenen Interesse geltend und weist mit Recht vermöge seiner eigenen Berechtigung die ihm aus der Person desjenigen Vormannes, der ihm die Regresssumme bezahlt hat, entgegengestellten Einwendungen zurück.“ Es erweist sich daher auch der Satz Löwy's, dass der Indossatar, der nach Zahlung seitens eines Vormannes im Besitze des Wechsels verbleibt und einen zweiten Vormann belangt, nur als Procurator des ersteren anzusehen ist, gegen den dem Beklagten dieselben Einreden zustehen, die er gegen den Zahler hat, als unhaltbar. Er muss sich nur dann als Procurator des Zahlenden ansehen lassen, „wenn bei der Zahlung oder Verrechnung die Abrede dahin getroffen worden ist, dass der letzte Indossatar den Wechsel nunmehr nur noch im Auftrage und für Rechnung des Zahlenden gegen den Beklagten geltend machen soll — oder, wenn der Zahlungsempfänger nur als Strohmann des Zahlungsgebers vorgeschoben wird, um dem Schuldner die Einreden gegen den letzteren abzuschneiden. Nur alsdann ergibt sich für die Zahlung oder Verrechnung der Charakter der endgültigen Abrechnung, welche kein eigenes Interesse des Zahlungsempfängers an der Realisierung des Wechsels mehr übrig lässt.[2])

Zahlt der Acceptant, so werden regelmässig die sämtlichen Wechselschuldner befreit und können sie daher die

[1]) u. [2]) R. G. Bd. 23 S. 125.

Regresspflicht ablehnen.[1]) Denn sie haben nur für den Fall Zahlung versprochen, dass der Bezogene dem in der Tratte enthaltenen Auftrag, dessen Annahme er durch das Accept bekundet hat, nicht nachkommt.[2]) Ihre Verpflichtung ist eben nur eine eventuelle, durch die gehörig constatierte Nichtzahlung des Bezogenen bedingte. Immerhin bleibt aber die Möglichkeit bestehen, dass Zahlungsgeber und -nehmer darüber einig waren, dass durch die Zahlung nur die persönliche Wechselverbindlichkeit des Acceptanten getilgt, nicht aber die gesamte Wechselobligation aufgehoben werden soll (R. G. Bd. 59 S. 320). Eine derartige Zahlung ist aber nicht als Erfüllung des in der Tratte liegenden Zahlungsauftrages anzusehen und kann daher auch keine Wirkung auf die Verpflichtung der übrigen Wechselverbundenen haben.

Eine derartige Vereinbarung wäre aber im höchsten Grade unsinnig, weil der Acceptant den übrigen Wechselgläubigern, die im Regresswege in Anspruch genommen werden, unter Umständen ein zweites Mal Zahlung leisten müsste, somit also der Zweck der Zahlung auch für ihn vereitelt wäre.

Es macht auch keinen Unterschied, ob die Zahlung des Acceptanten vor oder nach Protesterhebung erfolgt, wenn auch bei einer nachprotestlichen Zahlung die Möglichkeit besteht, dass der Acceptant den Zweck verfolgt, zu Gunsten des Ausstellers zu intervenieren. Jedoch folgt diese Intention aus dem Umstande

[1]) Grünhut: Bd. 2. S. 136, K. Lehmann: H. R. S. 630, Rehbein: W. O. S. 125, Staub: W. O. S. 239, R. G. Bd. 45 S. 71.
Anm.: Was von der Zahlung des Acceptanten für die übrigen Wechselverpflichteten gilt, trifft auch dann zu, wenn einer von mehreren Mitunterzeichnern desselben Aktes zahlt. Denn auch bei ihnen hat in dubio die Absicht bestanden — vergl. jedoch R. O. H. G Bd. 18 S. 367 — von der Verpflichtung frei zu werden, wenn einer leistet

[2]) R. O. H. G. Bd. 5 S. 226.

allein, dass er nach erhobenem Proteste zahlt, noch nicht.[1]) Denn er bleibt nach wie vor zur Zahlung verpflichtet. Es ist dabei auch gleichgültig, ob eine vollständige Zahlung oder nur eine Teilzahlung erfolgt. Denn, wenn im Art. 38 W. O. die Pflicht zur Annahme der Teilzahlung nur vor Protesterhebung auferlegt ist, so ist doch aus dem Umstande, dass der Schuldner zahlt und der Gläubiger die Leistung annimmt, zu folgern, dass beide einig sind, dass die Zahlung dieselbe Wirkung haben soll wie eine vor Protesterhebung gemachte. Ein derartiges Recht des Gläubigers, nämlich auch nach der Protesterhebung noch Teilzahlungen anzunehmen, könnte man nur dann verneinen, wenn dadurch die übrigen Wechselbeteiligten geschädigt würden. Das Gegenteil ist aber der Fall, da die Wechselordnung die Bestimmung des Art. 38 W. O. nur im Interesse der übrigen Verpflichteten getroffen hat und deren Interesse sich nach Protesterhebung nicht ändert.

Dieselbe Wirkung, die eine Zahlung des Acceptanten für die übrigen Wechselschuldner hat, muss die Zahlung jedes anderen Wechselverbundenen regelmässig zu Gunsten seiner Nachmänner haben. Denn er steht zu ihnen in demselben Verhältnisse wie der Acceptant zu den übrigen Wechselverpflichteten. Auch er zahlt im Auftrage (kraft der im Indossament liegenden Rücktratte) jedes Nachmannes, damit eben seine Nachmänner liberiert werden.[2]) Seine Zahlung ist aber für diese kein factum alienum. Jeder derselben kann die Zahlung des Vormannes als seine eigene ansehen. Es steht daher die Zahlungseinrede des Vormannes jedem seiner Nachmänner unmittelbar gegen den letzten Indossatar zu. Hiermit ist auch die Ansicht derjenigen widerlegt, die annehmen, dass durch die Zahlung als solche nur der Zahlungsgeber befreit

[1]) R. O. H. G. Bd. 5 S. 226.

[2]) Thöl: 2. Aufl. S. 753, Cosack: H. G. B. S. 252, K. Lehmann: H.-R. S. 630, Grünhut: Bd. 2. S. 136, Staub: W. R. S. 239, K. Lehmann: W. R. S. 581, Adler: W. R. S. 95 ff., Golly im Arch. f. W. R.: Bd. 5 S. 61 ff.

werde, dass dagegen lediglich die formale Aufhebung der Regressschuld die Nachmänner befreie. Es kommt nicht darauf an, wie Löwy[1]) sagt, in welcher Person das Verhältnis entstanden ist, aus dem die exceptio hergenommen wird. Nicht auf das Entstehen, sondern auf das Zustehen kommt es an. Ob das letztere Moment vorhanden ist, kann nicht nach Wechselrecht, sondern muss nach denjenigen Gesetzen beurteilt werden, welche die konkrete Materie beherrschen. Nur das Zivilrecht dient hierbei zur Beurteilung, inwiefern dem Beklagten die Einrede zusteht, obwohl die Tatsache, aus welcher sie entnommen ist, ihre Entstehung dem Verletzten nicht verdankt."

Es wird somit durch den Formalakt der Quittung nicht erst die Einrede geschaffen, sondern eine bereits vorhandene liquide gestellt.

Ist im vorstehenden der Nachweis zu erbringen versucht worden, dass die Zahlung von dem Leistenden und dessen Nachmännern dem Zahlungsempfänger entgegengesetzt werden kann, so ist jetzt die Frage zu prüfen, ob in dem Falle, dass der befriedigte Indossatar ungeachtet der Zahlung Protest erhebt und einen Nachmann des Zahlungsgebers, der von der Zahlung nichts weiss, belangt, letzterem dem Regressanspruch des ersteren gegenüber die Zahlungseinrede zusteht; m. a. W. muss eventuell der Zahlende, der sich das Papier weder hat quittieren noch herausgeben lassen, ein zweites Mal zahlen?

Allerdings sollte man glauben, dass, wenn der Bezogene oder der Aussteller eines eigenen Wechsels die Wechselsumme oder einen Teil derselben zahlt, diese Leistung alle Mitschuldner nicht allein gegenüber dem Empfänger der Zahlung, sondern überhaupt befreien müsste, denn der Wechsel scheint sein Ende erreicht zu haben, diejenige Zahlung, für welche Aussteller und Indossanten Garantie geleistet, ist erfolgt. Es fehlt daher anscheinend

[1]) Arch. Bd. 11 S. 49 ff.

an der Bedingung des Regresses gegen sie.[1]) Diesen Sinn legt denn auch Wolff[2]) der von Ladenburg[3]) vertretenen Ansicht, „dass die von einem Solidarschuldner an den Gläubiger geleistete Zahlung zu Gunsten jedes Solidarschuldners eine Einrede erzeuge“ bei. Er führt aus: „So kann jeder, der in gutem Glauben seinen Nachmann befriedigt, in die Lage kommen, dass ihm, wenn er seinerseits Regress nehmen will, die Einrede der von dem Vormanne oder Acceptanten geschehenen Zahlung entgegengesetzt wird, wodurch seine eigenen Ansprüche wirksam elidiert werden könnten.“ Diese Ansicht wäre zweifellos richtig, wenn das Wechselrecht die aktive Solidarität kennte,[4]) dergestalt, dass die sämtlichen Indossanten jedesmal Gesamtgläubiger ihrer Vormänner wären und der Zwischenmann in die Rechte seines Nachmannes einträte. Das Wechselrecht kennt aber die aktive Solidarität nicht. Der Vormann tritt nicht in die Rechte seines Nachmannes ein. „Ersterer[5]) erhält vielmehr sein altes Recht wieder zurück und können ihm daher — abgesehen von dem Fall des arglistigen Verhaltens, den wir hier ausscheiden[6]) — Einreden aus der Person der Nachmänner in deren Rechte er eben nicht eingetreten ist, nicht entgegengesetzt werden, insbesondere nicht die Einrede der Zahlung.“ Zudem hat Ladenburg diese Ansicht auch garnicht, wie Wolff meint, vertreten. Er hat nur aussprechen wollen, dass jeder Wechselverbundene sich dem Empfänger gegenüber auf die Zahlung berufen kann. Er hält ganz im Gegenteil[7]) die Einrede dem Zwischenmann gegenüber für unstatthaft und stimmt Thöl[8]) zu, der für den Fall, dass die Zahlung

---

[1]) Ladenburg: Arch. f. W. R. Bd. 17 S. 78.
[2]) Wolff: Arch. f. W. R. Bd. 12 S. 138.
[3]) Ladenburg: Arch. f. W. R. Bd. 8 S. 234.
[4]) Hartmann: Centr.-Organ Bd. 3 S. 174:
[5]) Bernstein: W. O. S. 87.
[6]) K. Lehmann: H. R. S. 683.
[7]) Arch. f. W. R. Bd. 17 S. 67 ff.
[8]) Thöl: a. a. O. S 752.

aus dem Wechselpapier nicht erhellt, lehrt: „Die Einrede, dass die Wechsel- oder Regresssumme an einen Nachmann gezahlt sei, ist unstatthaft. Nur dann sei die Einrede statthaft, wenn die Zahlung auf dem Wechsel abgeschrieben sei. Erst hierdurch werde die vorher unstatthafte Einrede statthaft. Ob die Abschreibung vor oder nach erhobenem Protest stattgefunden, sei gleichgültig". Dies allein entspricht dann auch dem Wesen des Wechsels. Es müssen nämlich für den Rückerwerb dieselben Regeln gelten, wie für die Begebung. Auch derjenige, der den Wechsel im Rücklauf erwirbt, muss damit rechnen können, dass sein Recht in demselben Umfange besteht, wie es sich aus der Urkunde ergibt. Es können ihm daher, der jetzt unbedingter Gläubiger geworden ist, nur die Einreden aus Art. 82 W. O. entgegengesetzt werden.

„Selbstverständlich kann es sich dabei nicht um Einreden handeln, die an und für sich nicht begründet sind, vielmehr nur um begründete Einreden, welche aber vermöge der Eigentümlichkeit des Wechsels sonst nicht zugelassen werden". [1]) Um eine derartige Einrede handelt es sich aber bei der Zahlung. Denn die Absicht des Zahlenden geht dahin, „sich von der Verbindlichkeit gegen die Zwischenmänner zu befreien und als Mittel zum Zweck, deren Befreiung von der Verbindlichkeit zu erwirken". [2]) Wird diese nach Wechselrecht unstatthafte Einrede aber auf dem Wechsel vermerkt, so wirkt sie als aus dem Wechsel selber hervorgehend gegen alle Beteiligten. Die vorher unstatthafte Einrede wird durch den Vermerk statthaft.

Ist die Zahlung nicht vermerkt, dann besteht allerdings die Möglichkeit, dass derjenige, der Zahlung geleistet hat, ein zweites Mal an seine Nachmänner zahlen muss. „Es ist dies jedoch nur ein Uebel, das zuzulassen man aus dem Grunde vorzog, um dadurch einem grösseren Uebel, nämlich dass dem gutgläubigen Zwischenmann die

[1]) Ladenburg: Arch. f. W. R. Bd. 17 S. 78.
[2]) Hoffmann: Arch. f. W R. Bd. 11 S. 383.

Einrede der Zahlung entgegengehalten werden könne, auszuweichen. Denn hier trifft der Nachteil jedesmal den Säumigen und Nachlässigen, der es unterliess, den Wechsel an sich zu bringen oder sich sichtbar auf der Wechselurkunde liberieren zu lassen. Es mag darum selbst zusehen, wie er sich gegen den, der sich mit seinem Schaden bereichert, resp. zu bereichern im Begriffe steht, helfen kann". [1])

[1]) Wolff: Arch. f. W. R. Bd. 12 S. 118.

III. Kapitel.

Erwerb des Gläubigerrechtes aus dem Wechsel. In welchen Fällen wird der gute Glaube des Erwerbers geschützt?

Ist der Wechsel kreiert, so bildet er eine neue Sache und ist demnach Gegenstand eines neuen Eigentums und zwar wird das Eigentum an einem Wechsel ebenso behandelt wie das an einer Sache, jedoch modifiziert durch die Vorschriften über das Indossament. Nur der durch Indossament legitimierte Erwerber erlangt für gewöhnlich das Recht aus dem Papiere.[1]) Durch das Indossament wird, nach unserer Ansicht, nicht das Recht des Indossanten übertragen, vielmehr ein neues Recht geschaffen. Wie bereits erwähnt, vollzieht sich der Erwerb des Wechsels gewöhnlich nach den Regeln des Sachenrechtes. Wie aber letzteres Fälle kennt, in denen das mangelnde Recht des Veräusseres durch den guten Glauben des Erwerbers geheilt wird, so ist diese Erscheinung auch dem Wechselrechte nicht fremd. „Denn der durch Indossament legitimierte Besitzer des Wechsels kann nur dann zu dessen Herausgabe angehalten werden, wenn er ihn böswillig oder grobfahrlässig erworben hat". Hiernach ist die Eigentumsklage gegen den gutgläubigen legitimierten Besitzer beschränkt. Der Eigentümer eines nicht in seinem Besitze befindlichen Wechsels kann also nicht in den Besitz des Wechsels kommen, und doch hätte er ihn nötig, wenn er Gläubiger wäre. Denn der Schuldner ist nur verpflichtet, gegen Aushändigung der Skriptur Zahlung zu leisten. Auf der anderen Seite wäre es sinn- und zwecklos, die Vindikation gegen den gutgläubigen legitimierten Besitzer auszuschliessen, wenn dieser nichts von

[1]) Cosack: B. G. B. Bd. II. S. 407.

dem Wechsel hätte. Das Gesetz hat ihm daher offenbar die Gläubigerschaft zusprechen wollen.[1]) Das Gesetz verlangt zum Eigentums- und Rechtserwerb nur, dass der gutgläubige Erwerber durch eine zusammenhängende Kette von Indossamenten legitimiert ist. Der Grund für diese Bestimmung ist darin zu erblicken, dass gemäss der formalen Natur des Wechsels der Erwerber sich auf die äussere Form des Wechsels verlassen soll und man ihm nicht die Pflicht auferlegen will, auch noch die materielle Berechtigung seines Vormannes zu prüfen. Es ist dies derselbe Gedanke, der den §§ 932 ff. B. G. B. 336 H. G. B. zu Grunde liegt, und es fragt sich nur, ob Art. 74 W. O. sich vollständig mit den vorgenannten Bestimmungen deckt oder in seiner Wirkung über sie hinausgeht. Ersteres wird von Düringer-Hachenburg angenommen, während sich für letzteres die herrschende Meinung entscheidet. Nach dieser wird der gutgläubige Erwerber immer geschützt, sei es, dass der Indossant geschäftsunfähig, beschränkt geschäftsfähig ist oder dass das Indossament gefälscht ist. Die erstere Ansicht geht nicht weit genug, während die zweite über das Ziel hinausschiesst. Wir sagen: „Der gute Glaube des Indossatars wird in allen den Fällen geschützt, in denen dem Erwerber keine aus dem Wechselrecht hervorgehende Einrede entgegengesetzt werden kann". Diese Ansicht beruht auf einem Vergleich der Art. 74 und 82 W. O. Letzterer gibt dem Schuldner das Recht, sich aller aus dem Wechselrecht hervorgehenden Einreden dem Gläubiger gegenüber zu bedienen. Und zwar kann sich die Bestimmung des Art. 82 W. O. nur gegen den gutgläubigen Erwerber richten, denn dem bösgläubigen Indossatar gegenüber sind sie ohne weiteres gegeben. Es hätte hierfür keines gesetzlichen Ausspruchs mehr bedurft.

Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich auch aus der Stellung des Art. 74 und 82 W. O. im Gesetze. Denn während Art. 74 W. O. die Rechte des gutgläubigen

[1]) Jacobi: S. 41.

Erwerbers wahrt, sichert Art. 82 W. O. die Rechte des Schuldners. Es sind also entgegengesetzte Interessen, deren Schutz die beiden Artikel dienen. Man hat daher kein Recht, den Schutz des gutgläubigen Erwerbers auf Kosten des Schuldners zu erhöhen. Und doch tut dies die herrschende Meinung. Sie stellt alles auf den Vorteil des Erwerbers ab, natürlich zum Nachteil des Schuldners, während das Gesetz beiden Teilen seinen Schutz gleichmässig angedeihen lassen will.

Nach diesen Erörterungen ist leicht zu bestimmen, in welchen Fällen der gute Glaube des Indossatars geschützt wird und in welchen nicht. Folgende Fragen sollen geprüft werden:

1. Erwirbt der gutgläubige Indossatar nur dann Eigentum, wenn er den mit gültigem Indossament versehenen Wechsel vom Indossanten selbst erhält?

Erwirbt der gutgläubige Indossatar Eigentum:

2. Wenn das Indossament gefälscht ist?
3. a) Wenn er den nichtberechtigten Indossanten für den Eigentümer des Papiers hält?
   b) Wenn er den Indossanten irrtümlich für berechtigt hält, über das Papier zu verfügen?
   c) Wenn er den Indossanten irrtümlich für vertretungsberechtigt hält?
4. a) Wenn der Indossant geschäftsunfähig ist?
   b) Wenn der Indossant beschränkt geschäftsfähig ist?

Ad 1) Wesentlich ist ausser der Niederschrift des formgerechten Indossamentes seitens eines legitimierten Papierbesitzers redlicher Besitzerwerb des Wechsels. In den meisten Fällen vollzieht sich derselbe durch Uebergabe seitens des Indossanten an den Indossatar. Doch ist dies für die Wirksamkeit des Indossaments gleichgültig. Art 74 W. O. fordert nur redlichen Besitzerwerb. Eine Tradition seitens des Indossanten ist nicht erforderlich.[1])

[1]) Canstein: W. O. S. 217 ff, Dernburg: a. O. S. 279.

(Redlichkeitstheorie) Wird also der mit gültigem Indossament versehene Wechsel dem Indossanten gestohlen oder kommt er ihm sonst abhanden, so erwirbt der gutgläubige Indossatar Eigentum am Papier. Bestimmt Art. 74 W. O. dies auch nur für den gutgläubigen Indossatar, so hat dasselbe doch auch für den gutgläubigen Remittenten zu gelten. H. Lehmann[1]) bestreitet die Zulässigkeit dieser Ausdehnung des Art. 74 W. O. Er schliesst folgendermassen: „Der Remittent werde durch Art. 36, 74 W. O. nicht geschützt, sondern nur der Indossatar. Da nun der Wechsel, den der Indossatar vom Remittenten erhalten habe, nur insofern eine Veränderung erlitten, als er mit einem Indossament versehen worden sei, so müsse in diesem der Grund für die verschiedenartige Behandlung des Indossatars und des Remittenten liegen. Das Indossament lasse neue Wechselrechte entstehen und übertrage sie. Damit durch das Indossament Wechselrechte entständen, müsse das Eigentum am Wechsel übertragen werden. Uebertragen könne nur der Eigentümer, aber indossieren auch der Nichteigentümer und damit ebenfalls Wechseleigentum verschaffen. Hierzu habe er die gleiche Uebertragungshandlung vorzunehmen wie der Eigentümer. Daher ergebe sich: „Das Wechselrecht entstehe durch Verpflichtung auf dem Wechsel und ausserdem 1. durch Eigentumsübertragung desVerpflichteten 2. durch Eigentumserwerb seitens des Legitimierten".

Richtig ist allerdings, dass durch das Indossament auch ein Nichteigentümer Eigentum übertragen kann. Es ist jedoch zu bedenken, dass das Indossament nur dann möglich ist, wenn der Wechsel bereits in den Besitz des Remittenten gelangt ist. Es wäre somit der gutgläubige Remittent, der den Wechsel nicht vom Aussteller erwirbt, immer schutzlos. Eine derartige Bevorzugung des Indossatars vor dem Remittenten kann, zumal doch der Indossatar durch das Indossament — im Verhältnis zum Schuldner — an die Stelle des

[1]) H. Lehmann, W. R. § 62.

Remittenten treten soll,[1]) nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben.[2]) Es ist unrichtig, lehrt Grünhut,[3]) dass der gutgläubige Remittent das Recht aus dem ohne Zutun des Ausstellers in Zirkulation gesetzten Wechsel niemals erlangen könne, dass Art. 74 W. O. seinem Wortlaut gemäss bloss auf den Indossatar, nicht auf den Remittenten Anwendung zu finden habe. Man darf vielmehr von vornherein schliessen, dass, wenn schon der gutgläubige Indossatar gegen die Herausgabe des Wechsels durch Art. 74 W. O. geschützt wird, dies umso mehr bei dem gutgläubigen Remittenten der Fall sein muss. Denn aus der Bestimmung des Art. 4 Z. 3 W. O. ergibt sich von selbst, dass dieser im Papier genannte Remittent auch dann legitimiert ist, sobald er im guten Glauben das Papier erworben hat. Es ist dies so selbstverständlich, dass es nicht notwendig war, es ausdrücklich im Gesetz hervorzuheben. Der gutgläubige Remittent erwirbt demnach ebenso wie der gutgläubige Indossatar des Recht aus dem Wechsel.

Ad. 2) Bei Beantwortung der Frage, ob der durch ein gefälschtes Indossament legitimierte gutgläubige Indossatar Wechselgläubiger wird, ist auszugehen von Art. 9 W. O. Dieser bestimmt ausdrücklich, wer das Recht zum Weiterindossieren hat — der Remittent. Denn das Indossament bedeutet, dass die Zahlung statt an den Erklärenden an einen anderen geleistet werden soll. Diese Erklärung kann aber offenbar nur derjenige abgeben, der ein Recht auf Zahlung hat.[4]) Der Schuldner hat zudem

[1]) Dieser Satz ist nicht dahin aufzufassen dass durch das Indossament das Gläubigerrecht des Remittenten erlischt Dieses besteht vielmehr weiter und nur seine Ausübung ruht, weil der Remittent nicht im Besitze des Wechsels ist. Es lebt aber wieder auf, wenn der Remittent das Papier im Regresswege einlöst. K. Lehmann: H. R. S. 651.

[2]) Dernburg: a. a. O. S. 279.

[3]) Grünhut: a. a. O. S. 271 ff.

[4]) Cosack: H R. S. 226.

ebenfalls nur versprochen, an den zu leisten, an den er durch den legitimierten Wechselinhaber gewiesen wird. Es ergibt sich hieraus, dass zum zweiten Indossament auch nur der Nachfolger des Remittenten, zum dritten Indossament dessen Nachfolger usw. befähigt ist. Wir erhalten somit als Grundsatz: „Zum Indossieren des Wechsels ist nur derjenige befugt, der sein Recht vom Remittenten oder einem Indossatar ableitet,[1]) m. a. W., die Fähigkeit wirksam zu indossieren ist von der formalen Legitimation des Wechselinhabers abhängig.[2]) Wird nun ein Indossament gefälscht, so erwirbt der Indossatar kein Wechselrecht. Denn wechselrechtliche Wirkungen vermag nur ein echtes Indossament hervorzubringen. Die herrschende Meinung hingegen will dem Indossatar dennoch ein Recht aus dem Papier verleihen, soforn er bei dem Erwerb gutgläubig war. Sie stützt ihre Ansicht auf Art. 74 W. O., übersieht aber den letzten Absatz des Art. 36.

Bei dem Erwerb eines Wechsels ist zu unterscheiden zwischen materiell r Berechtignng und formeller Legitimation. Die letztere hat auch der durch ein falsches Indossament Legitimierte. Denn die Legitimation beruht lediglich auf dem Vorhandensein einer zusammenhängenden Reihe von Indossamenten, dagegen ist nirgendwo davon die Rede, dass die Indossamente auch von einem dazu Berechtigten auf den Wechsel gesetzt sein müssen. Es fragt sich nur, ob der gute Glaube demjenigen, der durch ein gefälschtes Indossament den Wechsel erwirbt, etwas helfen kann. Will man dies bejahen, so muss man auch mit der herrschenden Meinung den Schluss ziehen, dass es dem Schuldner in diesem Falle nicht gestattet ist, die Echtheit des letzten Indossamentes zu prüfen. Dieser Schluss verstösst aber gegen die positiven Bestimmungen des

[1]) Hartmann: W. R. S. 253.
[2]) Czelochowsky: No. 274.

Art 36 W. O. Denn daraus, dass der Schuldner nicht zur Prüfung der Echtheit des letzten Indossamentes verpflichtet ist, folgt noch keineswegs, dass er hierzu auch nicht berechtigt ist. Trifft dies aber zu, dann lässt sich aus Art. 74 W. O. der Schutz desjenigen, der durch ein gefälschtes Indossament gutgläubig das Papier erworben hat, nicht erklären.[1]) Denn Art 74 W. O. gesteht dem Schuldner, wie sich aus einer Verbindung mit Art 36 ergibt, ausdrücklich das Recht zu, die Echtheit des letzten Indossaments zu prüfen. Art. 74 W. O. kann sich somit nicht auf das letzte Indossament, sondern nur auf die diesem vorhergehenden Giri beziehen.[2])

Folgte man der herrschenden Meinung,[3]) so würde man dem Schuldner eine Verpflichtung auferlegen, die er gar nicht übernommen hat. Denn er hat nicht versprochen, an jeden aus dem Papier Legitimierten zu zahlen, sondern, wie aus dem Begriff des Ordrepapieres hervorgeht, (Tibi aut cui mandaveris) nur demjenigen, der durch den Remittenten oder einen Indossatar legitimiert ist.[4]) Doch ist der Indossatar, der durch ein gefälschtes Giro erwirbt, nicht schutzlos. Zwar werden seine Rechte nicht durch Art. 95 W. O. gesichert. Denn dieser regelt nur die Haftung des Falsus procurator. Als Vertreter handelt aber nur derjenige, welcher „im fremden Namen", nicht aber „unter fremdem Namen" handelt.[5])

[1]) vergl. Hellwig: Rechtskraft S. 299 für den einlösenden Regredienten, der sein Recht auf ein gefälschtes Indossament stützt.

[2]) Düringer-Hachenburg: a. a. O. Bd. II. S. 455 Dernburg a. a. O. S. 280

[3]) vergl. die bei Staub: W. O. S. 194 Zit.

[4]) Staub: W. O. S. 194 hat den Hinweis D.—H. S. 445 offenbar falsch verstanden. Letztere haben hierbei nur den letzten Satz des Art. 36 W. O. im Auge gehabt.

[5]) K. Lehmann: H. R. S. 603, Rehbein: W. R. S. 164, Grünhut: W. R. Bd. I. S. 323, Staub: W. R. S. 322

Dagegen ist der Indossatar wohl befugt, seine Rechte nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen geltend zu machen.[1])

Ist die Kette aber trotz des falschen Indossaments formell in Ordnung, so ergibt sich, dass zwar nicht der erste, wohl aber der nächstfolgende gutgläubige Indossatar Wechselgläubiger wird, weil er der äusseren Form vertraute und seinen Vormann für berechtigt hielt. Es kann ihm nicht entgegengehalten werden, dass sich auf dem Papier ein gefälschtes Giro befindet. Mit anderen Worten: „Ist der Wechsel gültig, war aber der Vormann als Fälscher nicht zur Verfügung berechtigt, so geht die Berechtigung des Wechselgläubigers durch die Verfügung des Nichtberechtigten zu Gunsten des gutgläubigen Nachmanns unter, und dieser erwirbt das Gläubigerrecht gegen den Wechselschuldner und die Regresspflichtigen geradeso, als hätte der Berechtigte indossiert".[2])

Die hier vertretene Ansicht war auch als Gesetzesnorm im preussischen Landrecht enthalten. Denn auch dieses begünstigte den redlichen Indossatar nur insofern, als ihm die Fälschung eines dem letzten echten Indossamente, auf das er sich stützte, vorausgehenden Indossaments, nicht entgegengehalten werden konnte.[3]) Thöl[4]) gelangt zu demselben Ergebnis. Er stützt seine Ansicht darauf, dass es dem Wechselnehmer leicht möglich sei, sich über die Identität seines unmittelbaren Vormannes mit dem letzten Indossatar zu orientieren; 2. auf den römisch rechtlichen Satz: „Qui cum alio contrahit vel est vel debet esse non ignarus conditionis ejus".

Das erste Argument ist m. E. nicht durchschlagend, denn die Möglichkeit einer Prüfung besteht auch den früheren Indossanten gegenüber. Und

[1]) Staudinger: Comm. z. B. G. B. Bd. I. S. 553.
[2]) Hellwig: Rechtskraft S. 294.
[3]) § 1153 d. Pr. L. R. II. Tit. 8 Grünhut: Bd. I S. 226.
[4]) Thöl: a. a. O. S. 296.

doch ist der Giratar nicht verpflichtet, die Echtheit der früheren Indossamente zu prüfen. Es können zudem auch Fälle eintreten, in denen es dem Erwerber trotz grösster Sorgfalt nicht möglich ist, die Identität seines Indossanten mit dem letzten Indossatar zu prüfen. Aus den vorstehenden Ausführungen ergibt sich, dass die Einrede der Fälschung des Indossaments eine aus dem Wechselrecht (Art. 36 W. O.) hervorgehende ist, die auch dem gutgläubigen Erwerber, der durch das gefälschte Indossament das Papier erwirbt, entgegensteht.

Ad 3 a) Ist der gutgläubige Indossatar geschützt, wenn er den legitimierten Giranten irrtümlich für den Papiereigentümer hält? Diese Frage wird allgemein bejaht Art. 74 W. O. deckt sich in diesem Falle mit §§ 932 ff. B. G. B. Ist dem Nachfolger des redlichen Erwerbes bekannt, dass sein Vormann von einem unredlichen Besitzer redlich erworben hat, so wird er dennoch Eigentümer. Denn durch den gutgläubigen Erwerb des unmittelbaren Vormanns war das Hindernis des redlichen Erwerbers für den Nachmann beseitigt.[1])

Ad 2b) Nicht minder als im vorigen Falle ist der gutgläubige Erwerber zu schützen, wenn er den Indossatar zwar nicht für den Eigentümer, wohl aber für berechtigt hält, über den Wechsel zu verfügen. Dieser Schutz ist ihm auch dann nicht zu versagen, wenn der Veräusserer nicht Kaufmann war und die Veräusserung nicht innerhalb eines Handelsgewerbes geschah. Art. 74 W. O. bestimmt nicht wie §§ 932 B. G. B. 366 H. G. B., worauf sich der gute Glaube des Erwerbers zu beziehen hat, sondern schützt ganz allgemein den gutgläubigen legitimierten Indossatar. Für die Richtigkeit dieser Ansicht spricht auch der Umstand, dass man zu der Zeit, als die W. O. Gesetz wurde, unter dem Inhalt des guten Glaubens bei dem Erwerb von Inhaberpapieren

[1]) Grünhut: W. R. Bd. II S. 124.

— dasselbe hat natürlich auch für Wechsel zu gelten — den Glauben, berechtigt zu sein, verstand.[1])

Ad 2c) Eine direkte Regelung der Frage nach der Zulässigkeit der Stellvertretung bei der Zeichnung eines Skripturaktes findet sich in der W. O. nicht. Jedoch ergibt sie sich ohne weiteres aus Art. 95 W. O. Satz 1. Dieser Artikel lautet: „Wer eine Wechselerklärung als Bevollmächtigter eines anderen unterzeichnet, ohne dazu Vollmacht zu haben, haftet persönlich in gleicher Weise wie der angebliche Machtgeber gehaftet haben würde, wenn die Vollmacht erteilt gewesen wäre". Wenn also die Wechselordnung selbst eine bei der Stellvertretung mögliche Komplikation regelt, so folgt daraus von selbst, dass sie die Möglichkeit einer Stellvertretung als vorhanden voraussetzt. Die Worte: „Wer eine Wechselerklärung als Bevollmächtigter unterzeichnet" beweisen, dass es eine Vollmacht zur Wechselerklärung gibt,[2]) und zwar gelten hierfür nach § 4 des E. G. des B. G. B. und § 2 des Nordd. E. G. zur W. O. die allgemeinen Grundsätze des Zivil- und Handelsrechtes und soweit es sich um öffentliche Korporationen handelt, die des Staats- und Kirchenrechtes über die Stellvertretung beim Abschluss von Rechtsgeschäften. Diese Vorschriften sind somit als ein Teil des Wechselrechtes anzusehen[3]). Die Unterzeichnung des Skripturaktes im Namen eines anderen kann nun entweder so erfolgen, dass der Stellvertreter bloss den Namen des Machtgebers ohne Hinzufügung seines eigenen Namens auf den Wechsel setzt — in diesem Falle muss mit dem Namen oder der Firma des Machtgebers unterschrieben sein — oder so, dass er zu dem Namen des Machtgebers seinen eigenen Namen mit Hervorhebung seiner Bevollmächtigungseigenschaft hinzufügt.

[1]) Jacobi S. 72, Windscheid: Pandekten Bd. 1 S. 852.
[2]) W. Lehmann: Haftung des Acceptanten S. 14 und 15.
[3]) Grünhut: Bd. 1 S. 322, H. Lehmann: W. R. S. 330, W. Lehmann: Haftung des Acceptanten S. 7—11, Rehbein: S. 24.

Im letzteren Falle kann der Name des Machtgebers auch mit einem Stempel u. s. w. gedruckt oder auch im Wechselcontext genannt sein, wenn nur der Name des Stellvertreters unterschrieben ist. Die blosse Angabe des Namens des Stellvertreters im Skripturakt mit dem Zusatz: „In Vollmacht", ohne dass sich aus dem Wechsel selbst der Name des Machtgebers, für den der Skripturakt ausgestellt ist, ergibt, genügt nicht,[1]) und zwar, weil alsdann die formelle Uebereinstimmung, wie sie sowohl zwischen Bezogenen und Akzeptanten, dem Indossatar und Indossanten erforderlich ist, nicht gewährt würde.

Jedoch wird der Vertretene aus dem Skripturakt seines Bevollmächtigten nur dann verpflichtet, wenn letzterer tatsächlich die Vertretungsbefugnis besass oder dritten gegenüber als Vertreter legitimiert war, (§ 168 B. G. B.) gleichgültig, ob diese Legitimation auf einem Willensakte des Vertretenen oder auf einer gesetzlichen Fiktion beruhte. (§§ 50, 54[3], 55, 126, 235[2] H. G. B.) Hieraus ergibt sich ohne weiteres, dass der Indossatar durch ein Indossament seines Pseudovertreters nicht verpflichtet werden kann. Ist der obligatorische Vertrag aber ohne Wirkung für den angeblich Vertretenen, so ist es nicht minder der dingliche Vertrag, der auf die Uebertragung des Eigentums am Papier abzielt. Denn auch für die dinglichen Verträge sind ebenfalls die allgemein geltenden Bestimmungen in Kraft und der Schutz des gutgläubigen Dritten bestimmt sich in diesem Falle nicht nach den Regeln der §§ 932 ff. B. G. B., 366 H. B. G., sondern nach denen der §§ 168 ff. B. G. B. Der gutgläubige Indossatar erwirbt daher kein Eigentum an und somit auch kein Gläubigerrecht aus dem Papiere.[2]) „Die Grundsätze, welche gegen die Unkenntnis des Mangels der Vertretungsmacht schützen, sind eben total andere.

[1]) Grünhut: Bd. I S. 322 Cosack H. R. S. 231, H. Lehmann W. R. S. 375, W. Lehmann Haftung d. A. S. 31 ff.

[2]) Cosack: H. G. B. S. 123, gegen die herrschende Meinung.

als die Normen über den Schutz desjenigen, welcher den Verfügenden für verfügungsberechtigt hält". [1])

Die Richtigkeit dieser Ansicht wird zunächst bestätigt durch Art. 82 W. O. Klagt nämlich der durch ein gefälschtes Indossament legitimierte Giratar auf Zahlung der Wechselsumme und macht der in Anspruch genommene Schuldner geltend, der Indossant von dem der jetzige Besitzer des Wechsels das Papier bekommen, sei nicht zur Stellvertretung des letzten Indossatars befugt gewesen, so berührt diese Einwendung zwar den objektiven Bestand der übrigen Wechselerklärungen nicht, sondern nur das Recht des letzten Indossatars. Sie geht dahin, dass es überhaupt an einem Akt gefehlt habe, der geeignet gewesen, ein Recht des Indossatars zur Entstehung zu bringen. Denn zur Wirksamkeit eines Indossaments gehört, dass es von dem Remittenten oder einem Indossatar bezw. einem Bevollmächtigten derselben ausgestellt worden ist. Hier aber liegt ein Indossament vor, das von einer Person herrührt, die überhaupt nicht im Wechselverband steht. Es handelt sich daher um eine aus dem Wechselrecht (Art. 9 W. O.) hervorgehende Einrede, die jedem Wechselschuldner gegen den gutgläubigen Indossatar zusteht. [2])

Für unsere Ansicht spricht auch folgende Erwägung. Die sämtlichen Wechselschuldner haben nur versprochen, an den zu zahlen, der sich ihnen gegenüber durch ein vom Remittenten oder einem Indossatar ausgestelltes Giro legitimieren könne. Dies ist dem durch einen Pseudovertreter legitimierten Papierbesitzer aber unmöglich, da sein Indossament weder für eine der vorgenannten Personen noch von ihnen selbst ausgestellt worden ist [3])

Die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung wird auch durch die Stellung des Art. 95 W. O. im Gesetz

[1]) Hellwig: Rechtskraft, S. 101.
[2]) W. Lehmann: Haft. d. Acceptanten S. 38 ff. H. Lehmann W. R. S. 330.
[3]) Cosack: H. R. S. 250.

bestätigt. Art. 95 steht nicht unter den Bestimmungen, die die aus dem Indossament hervorgehenden Rechte und Pflichten sowie den Schutz des gutgläubigen Dritten regeln, sondern unter der Rubrik: „Mangelhafte Unterschriften", die der Wechselkraft entbehren. Wenn letzteres auch nur für den Fall des Art. 94 ausdrücklich bestimmt ist, so ist doch natürlich, dass die Wechselerklärung des falsus procurator, die ebenso mangelhaft ist wie die in Art. 94 erwähnte, keine andere Wirkung haben kann als diese. Nur unter diesen Umständen ist der Artikel 95 W.O. überhaupt zu verstehen. Er wäre vollständig überflüssig, wenn man mit der herrschenden Meinung annähme, dass der durch den Pseudovertreter legitimierte Indossatar wirklich Wechselgläubiger würde, denn dessen Rechte sind bereits in den Art. 10 und 14 vollständig geregelt und hätte es in dieser Beziehung keines besonderen gesetzlichen Ausspruches mehr bedurft.

Zu welchen Resultaten die herrschenden Meinung führt, zeigt sich bei H. Lehmaun. [1]) Denn wird der Indossatar, wie die herrschende Meinung lehrt, Gläubiger, dann wird nach der Ansicht von H. Lehmann der Pseudoindossant Wechselschuldner, obgleich sein Name garnicht auf dem Wechsel, sondern vollständig ausserhalb der Indossamentenkette steht. Die Folge wäre, dass der Name eines aus dem Wechsel Verpflichteten überhaupt nicht aus der Urkunde hervorzugehen brauchte, eine Consequenz, die gegen die Fundamentalsätze des W. R., das gerade durch seine Formstrenge ausgezeichnet ist, verstiesse. [2])

Kann somit der falsus prokurator als eine ausserhalb des Wechselverbandes stehende Person keine gültige Wechselerklärung abgeben, dann folgt daraus weiter, dass der Indossatar, der von ihm den Wechsel erhält, unmöglich ein Recht aus demselben erlangt. Jedoch will der Art. 95 W. O., das Spiegelbild des § 179 B. G. B., dem gutgläubigen Indossatar zu seinem Rechte verhelfen und gewährt ihm,

[1]) H. Lehmann W. R. S. 331.

[2]) Ders. Ansicht K. Lehmann: H. R. S. 603.

ohne Rücksicht darauf, in welcher Form die Unterschrift des Indossanten abgefasst war, einen zivilrechtlichen Anspruch gegen den Indossanten.[1]) Die persönliche Haftung des letzteren findet auch durch Art. 95 ihre nähere Bestimmung. Sie geht auf Erfüllung, nicht bloss auf Schadensersatz. Der angebliche Stellvertreter haftet für die Schuld persönlich mit seinem ganzen Vermögen.[2])

Folgte man entgegen der hier vertretenen Auffassung der herrschenden Meinung, so müsste man dem Indossatar neben dem Anspruch aus Art. 95 W. O. noch einen weiteren aus dem Wechsel selbst zugestehen, eine Consequenz, die keineswegs vom Gesetzgeber gewollt sein kann.

Ad. 4) Massgebend für die Entscheidung der Frage, ob der gutgläubige Indossatar, der durch ein formgerechtes Indossament von einem Geschäftsunfähigen, Minderjährigen oder einer der nach § 114 B. G. B. den letzteren gleichgestellten Personen den Wechsel erlangt, Eigentümer des Papiers wird, ist Art. 1 W. O. „Wechselfähig ist jeder, der sich durch Verträge verpflichten kann". Art. 1 W. O. verweist somit bezügl. der Frage der Wechselfähigkeit auf die Grundsätze des bürgerl. Rechts über die Verpflichtungsfähigkeit. Gemäss Art. 4 E. G. z. B. G. B. sind jetzt die Vorschriften des B. G. B. hierfür bestimmend. Nach diesen fehlt die Verpflichtungsfähigkeit vollständig 1. den Kindern unter 7 Jahren, 2. denjenigen, die sich im Zustande krankhafter Störung der Geistestätigkeit befinden, sofern dadurch die freie Willensbestimmung ausgeschlossen ist und der Zustand seiner Natur nach nicht ein vorübergehender ist, 3. den wegen Geisteskrankheit Entmündigten. (104 B. G. B.) Wird von einer dieser Personen ein Indossament auf den Wechsel gesetzt, so fehlt es an der Voraussetzung, die nach Art. 1 W. O. erforderlich ist, um einen wirksamen Skripturakt zustande zu bringen. Die Einrede, dass kein vollwirksames Indossament in diesem

[1]) a. A. Grünhut: Bd. II S. 324.

[2]) Grünhut: a. a O. Staub: W R S. 323. Ueber die Frage der Beweislast vergl Jur. Wochenschr. S. 365 u d. das. Zit.

Falle zustande gekommen, ist somit eine aus dem Wechselrecht hervorgehende. Ein Uebergang der Rechte aus dem Papier ist daher ausgeschlossen. Der gutgläubige Indossatar hat nur die formelle, nicht die materielle Legitimation als Wechselgläubiger,[1]) m. a. W., fehlt dem Indossanten die Wechselfähigkeit, so gibt auch das Wechselrecht seinem Nachmann keinen Schutz.[2])

Jedoch sind die Geschäftsunfähigen vom Wechselrecht nicht unbedingt ausgeschlossen. Von ihnen selbst kann zwar nicht, wohl aber von ihrem Gewalthaber mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes eine gültige Wechselerklärung in ihrem Namen abgegeben werden.[3]) Diese Erklärung kann von dem Vertreter mit dem Namen des Vertretenen unterschrieben werden. Denn § 126 B. G. B. verlangt nicht zwingend, dass der Aussteller der Erklärung selbst seinen Namen unterschreibt.[4])

Ist somit ein Kind unter 7 Jahren und eine diesem gleichgestellte Person nicht fähig, eigenhändig ein wirksames Indossament auf den Wechsel zu setzen, so ist dies wohl der Fall bei den beschränkt Geschäftsfähigen und den diesen nach § 114 B. G. B. gleichgestellten Personen. Der Minderjährige, der das 7. Lebensjahr vollendet hat, ist geschäftsfähig, jedoch bedarf er zu allen Rechtsgeschäften, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt — hierzu gehört zweifellos die Weiterbegebung des Wechsels — der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters und im vorliegenden Falle auch der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes.[5])

[1]) Adler: W. O. S. 60. Ders: in Grünhuts Zeitschr. Bd. 26 S. 44.
[2]) Hellwig: a. a. O. S. 291.
[3]) Cosack: H. R. S. 231 ff.
[4]) Kaufmann: Handelsrechtl. Rechtsspr. Jahrg. 1900/1 S. 145. R. G. in der deutschen Juristen-Zeitung 1910. S. 1297.
[5]) Anm. Auch der nach § 112 B. G. B. zum selbständigen Geschäftsbetriebe ermächtigte Minderjährige bedarf ebenfalls zu den Wechselgeschäften der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes. So K. Lehmann H. R. S. 83, Lehmann-Ring H. R. Bd. I S. 9, Cosack: H. R. S. 46, Goldmann: H. R. S. 5, Planck: B. G. B. Anm. zu § 112, Staub: Wechselrecht S. 9, a. A. Rehbein: S. 7.

Und zwar muss bei Vermeidung der Nichtigkeit des Indossamentes die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters vorher oder im Augenblicke der Kreation des Indossaments vorhanden sein.[1]) Eine spätere Genehmigung des gesetzlichen Vertreters vermag die Nichtigkeit der Erklärung nicht zu heilen. Auf den entgegengesetzten Standpunkt stellt sich Enneccerus,[2]) nicht aus dem Grunde, weil die Unwirksamkeit durch spätere Genehmigung des gesetzlichen Vertreters, wie es K. Lehmann, Rehbein und Staub als Anhänger der Begebungstheorie folgerichtig annehmen,[3]) geheilt werde,[4]) sondern weil es ganz formalistisch wäre, die Aufsetzung einer neuen Urkunde zu verlangen. Ich vermag mich jedoch vom Standpunkte der Redlichkeitstheorie aus dieser Ansicht, mit Rücksicht auf die Bestimmungen des § 111 B. G. B., nicht anzuschliessen.

Eine weitere Frage ist, ob sich die nach vorstehendem erforderliche Zustimmung aus dem Wechsel selbst ergeben muss. Dies ist zu verneinen. Denn es handelt sich nicht um ein formelles, sondern lediglich um ein materielles Erfordernis, das ausserhalb des Wechsels liegt und daher nicht wie die formellen Voraussetzungen aus der Wechselurkunde selbst hervorzugehen braucht.[5])

[1]) § 110 B. G. B. findet auf das von einem beschränkt Geschäftsfähigen vollzogene Indossament keine Anwendung, da diese Vorschrift sich nur auf Verträge bezieht, die der Minderjährige ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters schliesst. Leistet der Minderjährige dennoch, so ist dies nicht Erfüllung einer Schuld, sondern Zahlung einer Nichtschuld. Vergl. H. Lehmann Jur. Zeitung 1900, S. 169, Rehbein: W. O. S. 6 ist vom Standpunkt der Begebungstheorie a. A., ebenfalls Staub W. O. S. 9.

[2]) Enneccerus B. G. B. S. 1088.

[3]) Rehbein W. O. S. 7. Staub W. O. S. 9 K. Lehmann H. R. S. 602

[4]) Cosack B. G G. Bd. I S. 245.

[5]) vergl. K. Lehmann: H. R. a. a. O. H. Lehmann: W. R. S. 298. Rehbein: S. 10. Cohn: in Holzendorf's Encyclopädie S. 1045. Reuling: in seinen wechselrechtl. Erörterungen S. 4 ff. R. O. H. G. Bd. 4. S. 268 ff. a. A. Thöl W. O. § 23.

IV. Kapitel.

Wird der Schuldner durch die Zahlung an einen legitimierten Indossatar, der nicht Wechselgläubiger ist, befreit?

Es soll im nachstehenden untersucht werden, ob der Schuldner durch Leistung an den formell legitimierten Präsentanten, der nicht aus dem Wechsel berechtigt ist, befreit wird.

Die W. O. redet in ihrem 7. Abschnitt von der Erfüllung der Wechselverbindlichkeit, und nachdem der erste den Zahlungstag betreffende Teil dieses Abschnittes mit Artikel 35 geschlossen ist, wird im Artikel 36 die Zahlung selbst behandelt.[1]) Nach den Bestimmungen dieses Artikels wird der Inhaber eines Wechsels durch eine bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossementen als Eigentümer und somit auch als Gläubiger legitimiert. Es waren bei Beratung über die deutsche W. O. von mehreren Seiten gesetzliche Bestimmungen über diesen Punkt beantragt worden. Man lehnte aber die Aufnahme eines besonderen sich darauf beziehenden Artikels ab, weil man das hier nicht zu umgehende Detail fürchtete und überdies die allgemeinen Grundsätze für genügend erachtete.[2])

Was versteht man unter Legitimation und welche Bedeutung hat sie im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner? „Legitimiert zu einem Rechte ist derjenige, der gewisse vom objektiven Rechte bestimmte Tatsachen, die äusserlich in die Erscheinung treten, für sich anzuführen vermag, aus denen zwar seine Berechtigung an sich noch nicht zwingend gefolgert werden kann, die aber nach Massgabe des objektiven Rechtes bewirken, dass er

[1]) Füssel i. Archiv f. W. R. Bd. II S. 262
[2]) Jolly Cochem loco S. 173.

solange als Berechtigter gilt, bis das Gegenteil hiervon feststeht.

Jedoch wirken diese Tatbestände nur dann legitimierend, wenn das Recht an ihre Vorführung die Wirkung knüpft, dass derjenige, der sie für sich geltend macht, als berechtigt gilt, mag er es sein oder nicht. Natürlich werden diese Tatbestände immer auch so beschaffen sein, dass, wer sie geltend macht regelmässig der Berechtigte sein wird. Aber das Recht sieht ganz davon ab, ob er es ist oder nicht, und gibt ihm, evtl. also auch dem Unberechtigten, die rechtliche Stellung des Berechtigten in mehr oder minder weitem Umfange. Der Legitimierte hat also die durch das objektive Recht gegebene Möglichkeit, widerrechtlich das subjektive Recht zu verwerten.

Die Legitimation ist vollständig unabhängig von der materiellen Berechtigung des Legitimierten und sie ist sowohl einerseits getroffen zum Schutze des Berechtigten, um ihm den Nachweis seines Rechtes zu ersparen, als auch andererseits, um den redlichen Schuldner, der auf die äussere Legitimation vertraut, zu schützen. So gilt z. B. der im Grundbuch Eingetragene als der Berechtigte und der Schuldner kann mit befreiender Wirkung an ihn leisten (§ 893 B. G. B). Hier verschafft der öffentliche Glaube des Grundbuchs die Legitimation zum Recht, im Falle des Art. 36 W. O. der durch eine Kette zusammenhängender Indossamente vermittelte Papierbesitz."[1]) „Man muss sich hierbei gegenwärtig halten, dass man es keineswegs mit einer anormalen Rechtsbildung zu tun hat, dass es vielmehr ein Grundzug des deutschen Rechtes ist, bei den verschiedenartigsten Rechtsverhältnissen eine äussere von der inneren Seite zu trennen, und dass diese Trennung auch in der Legitimationswirkung der Gewere scharf hervortritt. War doch, nach Gierke's[2]) Ansicht, die Gewere nicht selbst ein Recht, sondern nur das Kleid des

[1]) Brunner bei Jacobi: S. 93 ff.

[2]) Gierke: deutsch. Genossenschaftsrecht Bd. II S. 137. Derselbe: die Bedeutung des Fahrnisbesitzes S. 2.

Sachenrechts, die äussere Form, hinter der der innere Gehalt des Rechtes solange zurücktrat, bis sie sich bei einem Widerspruch als unberechtigter Schein erwies. Die Gewere liess deren Inhaber also als den Berechtigten erscheinen. Sie gab ihm einmal die Vermutung des Rechtes für den Fall, dass ihm dieses bestritten wurde. Aber hierüber ragt ihre Bedeutung als formales Legitimationsmittel weit hinaus. Bis der Schein, den die Gewere ihrem Inhaber gab, dadurch zerbrochen wurde, dass er als unbegründet feststand, galt sie als richtig und behielt ihre defensive, offensive und translative Funktionen. War es nun an und für sich dem deutschen Rechte kein fremder Gedanke, auch von der Gewere, nicht bloss von Sachen, sondern auch von Rechten zu sprechen, so musste diese Vorstellung bei den durch Wertpapiere verbrieften Rechten besonders nahe liegen. Denn hier kann ja das Recht ohne Papierbesitz nicht geltend gemacht werden; hier hat man, wenn man das Papier besitzt, die tatsächliche Gewalt über das Recht und sonst nicht. Zwar sprach man nur dann von einer Gewere am Recht, wenn der Inhaber der Gewere die Berechtigung tatsächlich ausgeübt hatte, während hier die Wirkung der Gewere, den Papierbesitzer als Berechtigten zu legitimieren, durch den blossen Papierbesitz, unabhängig von der Ausübung des Rechtes, gegeben ist. Auch hier besitzt der Legitimierte eine Urkunde, aus deren Inhalt sich sein Recht oder, — bei den einfachen Ordre- und Rektapapieren — wenigstens das Bestehen einer Berechtigung überhaupt ergibt. Das Papier, das von der Hand des Verpflichteten herrührt, in dem er sich als Schuldner der angegebenen Leistung bekennt, hat für die Legitimation des Besitzers eine ähnliche Wirkung wie die Eintragung eines Immobiliarrechtes im Grundbuche. Allerdings erhält der in das Grundbuch Eingetragene die Legitimation zum Recht auch dann, wenn ein solches überhaupt niemals zu Stande gekommen ist, während der Besitzer eines Wertpapiers aus ihm nur dann legitimiert ist, wenn ein Recht überhaupt besteht. — Denn eine Legiti-

mation als Gläubiger, ohne dass eine Verpflichtung aus dem Papier besteht, ist begrifflich unmöglich. Heisst doch „legitimiert sein" nichts anderes, als die Möglichkeit haben, das im Papier verbriefte Recht für sich geltend zu machen. Das Vorhandensein des letzteren ist also die conditio sine qua non eine Legitimation überhaupt möglich ist. — Der weite Umfang der Legitimation des im Grundbuche Eingetragenen hängt mit dem Legalitätsprinzip zusammen, das für die Bucheintragung massgebend ist. Zwar sind andererseits auch die schlichten Schuldscheine vom Schuldner ausgestellte Urkunden über seine Verpflichtung, ohne dass sie aber den, der sich durch sie als berechtigt ausweist, auch zu legitimieren vermögen, selbst wenn er sie besitzt. Indessen sind sie nicht zur Rechtsausübung notwendig. Hier ist der Inhaber des Papiers nicht gleichsam der Inhaber der Gewere über das Recht. Die Legitimation durch den Besitz des Wertpapiers wird also aus einem doppelten Grunde erreicht, 1. wegen des Papierinhaltes und 2. wegen der Notwendigkeit des Papiers zur Rechtsausübung. Der Besitzer des Ordrepapieres erscheint als der Berechtigte, sofern er durch eine zusammenhängende Girokette legitimiert ist. Soweit jemand legitimiert ist spricht für ihn die Vermutung, sei es, dass er berechtigt ist, sei es, dass die Tatsachen, die ausser den die Legitimation begründenden zum Rechtserwerb notwendig waren, auch vorhanden sind. Es liegt eben im Wesen des Wertpapieres, dass u. U. ein Besitzer, der das Recht aus dem Papier nicht ausüben darf, es dennoch ausüben kann.[1]) Denn, wie bereits erwähnt, wird die Legitimation nur an die äussere Erscheinung geknüpft, bei der der Legitimierte in der überwiegenden Mehrheit der Fälle auch berechtigt ist (vergl. § 891 in Verbindung mit § 892 B. G. B. § 2365 i. V. mit § 2366 B. G. B.) Daher hat der gegenwärtige Besitzer des auf ihn indossierten Wechsels die Vermutung für sich, dass er Eigentümer des Papiers und aus demselben berechtigt sei. Ist dies aber der Fall, dann erhellt, dass eine Zahlung an ihn

[1]) Gierke: Privatrecht S. 119.

den Schuldner, der nur die äussere Legitimation zu prüfen hat, in gleicher Weise befreien muss, als wenn er an den wirklichen Gläubiger zahlte. Diese Schlussfolgerung wird durch Artikel 39 W. O. i. V. mit § 797 B. G. B. bestätigt. Im letzteren heisst es: „Der Aussteller ist nur gegen Aushändigung der Schuldverschreibung zur Leistung verpflichtet. Mit der Aushändigung erwirbt er das Eigentum an der Urkunde, auch wenn der Inhaber zur Verfügung über sie nicht berechtigt ist". Es geht daraus hervor, dass das B. G. B. den formell legitimierten Papierbesitzer unter allen Umständen – gleichviel ob er das Papier redlich oder unredlich erworben hat — dem redlichen Schuldner gegenüber als Eigentümer, d. h. als Gläubiger angesehen wissen will. Was in dieser Beziehung für das Inhaberpapier gilt, trifft auch für den Wechsel zu. „Der Schuldner soll sich eben nur an das halten, was auf dem Wechsel deutlich steht".[1]) „Man wollte bei der Beratung des Gesetzes den Bezogenen nicht zu sehr der Gefahr aussetzen, dass die von ihm an den Präsentanten geleistete Zahlung von einem anderen Berechtigten als ungültig möchte angesehen werden können, indem man von dem Satze ausging, dass ein Wechselverkehr unmöglich sei, wenn die Befreiung des Schuldners davon abhängen sollte, dass der Empfänger des Geldes wirklich der wohlberechtigte Inhaber des Wechsels gewesen sei".[2]) Diese Ansicht wird von allen Schriftstellern vertreten[3]) und das R. G. hat sie in Bd. 55 S. 49 ebenfalls ausgesprochen. Es sagt: „Wie der formell legitimierte Wechselinhaber, der den Wechsel gutgläubig ohne grobe Fahrlässigkeit erworben hat, als Wechseleigentümer anerkannt und geschützt wird, so wird der Wechselschuldner, der gutgläubig ohne grobe Fahrlässigkeit an den formell legitimierten Wechselinhaber gegen Aushändigung des quittierten Wechsels gezahlt hat, gegen eine nochmalige Inanspruchnahme aus dem Papier

[1]) Goltz: S. 82.
[2]) Füssel: a. a. O. S. 269.
[3]) Vergl. statt anderer K. Lehmann: H. R S. 667.

geschützt". In der Tat wird ja auch dem Schuldner in der Wechselurkunde keine andere Verpflichtung auferlegt, als den formellen Zusammenhang der Indossamente zu prüfen, mag das letzte Indossament gefälscht sein, oder mag der Indossatar den Wechsel bösgläubig von einem Nichtberechtigten oder gutgläubig von einem Nichtgeschäftsfähigen erworben haben. Braucht er im ersteren Falle keine Prüfung vorzunehmen, so ist er davon sicher im letzteren befreit.

Jedoch kann dieses Recht des Schuldners, allein auf die äussere Legitimation des Präsentanten, ungeachtet seiner materiellen Berechtigung zu vertrauen, nicht dahin gedeutet werden, dass er unter allen Umständen durch Zahlung an den formell legitimierten Indossatar befreit wird. Dieses Recht findet seine Grenze an den Bestimmungen des § 826 B. G. B. Es tritt nur dann eine Befreiung ein, wenn der Schuldner nicht arglistig handelt und dadurch gegen die guten Sitten verstösst. Zu eng ist in dieser Beziehung der Standpunkt des R. G. (Bd. 55 S. 47), das eine Befreiung des Schuldners dann nicht eintreten lassen will, wenn er bei der Zahlung wusste oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht wusste, dass der Präsentant der Eigentümer des Wechsels nicht war. Denn die Leistung trotz Kenntnis der Nichtberechtigung schliesst nicht schon in allen Fällen ein arglistiges Verhalten in sich. Ich stimme daher Cosack zu,[1]) wenn er schreibt: „Zu Gunsten des Schuldners wird die Vermutung, dass der Inhaber zur Einziehung der im Papier verbrieften Forderung befugt sei, sogar zur Fiktion gesteigert. Der Schuldner kann also mit befreiender Wirkung an den Inhaber erfüllen, selbst wenn er weiss, dass das auf seinen Namen lautende letzte Indossament gefälscht oder das Papier zu Unrecht in seine Inhabung gekommen ist. Nur für den Fall, dass der Schuldner geradezu unredlich ist, wird eine Ausnahme zu machen sein".

[1]) Cosack: B. G. B. Bd. II S. 410

Die Regel, dass der Schuldner durch Zahlung an den legitimierten Papierbesitzer befreit wird, erleidet eine Ausnahme, wenn der letzte Indossatar geschäftsunfähig ist. Denn es wäre inkonsequent, den guten Glauben des Schuldners, der ohne Fahrlässigkeit an den Geschäftsunfähigen zahlt, zu schützen, während man diesen Schutz in gleichem Falle dem gutgläubigen Indossatar versagen wollte.[1])

Dasselbe hat auch zu gelten, wenn der Zahlungsempfänger beschränkt geschäftsfähig ist. Denn er erlangt durch die Zahlung keineswegs lediglich einen Vorteil, wie es auf den ersten Blick scheinen möchte. Denn nach Art. 39 W. O., der die wechselmässige Zahlung regelt, ist der Schuldner nur gegen Aushändigung des Papiers zur Zahlung verpflichtet. Die Rückgabe des Wechsels bedeutet aber ein Aufgeben des Papierbesitzes, und in dem Falle dass der Indossatar Wechselgläubiger war, ein Aufgeben der Forderung. Erfolgt die Zahlung daher ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, so ist sie unwirksam und kann daher keine Befreiung des Schuldners herbeiführen. Von der Zahlung ist der Vertrag auf Uebereignung des Geldes zu unterscheiden. Dieser bringt dem Minderjährigen lediglich einen Vorteil, ist also ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters gültig. Der Minderjährige hat aber das Erworbene, da der Schuldner durch seine Leistung nicht befreit wird, als ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben.[2])

[1]) R. G. Bd. 55 S. 49, Grünhut: Bd. II S. 261.

[2]) Ennnccerus: B. G. B. Bd. I S. 349, Cosack: B. G. B. Bd I S. 164 Crome: B. G. B. Bd. 1 S. 365.

V. Kapitel.

Erwirbt der durch Vollindossament legitimierte Incassovollindossatar ein selbständiges Recht aus dem Papier?

Im kaufmännischen Leben findet sich das Prokuraindossament äusserst selten und zwar deshalb, weil man in dem reinen Prokuraindossament ein Misstrauen gegen die Ehrlichkeit des Indossatars erblickt. Um dies zu vermeiden, wendet man die Form des Vollindossaments an und vereinbart mit dem Indossatar, dass er von dem übertragenen Wechsel nur den vom Indossanten bestimmten Gebrauch machen soll.[1])

Bei diesem Vollgiro sind von vornherein zwei Kategorien zu unterscheiden. Die Uebertragung zum Inkasso kann nämlich erfolgen 1. im Interesse des Indossatars, z. B. um diesen zu sichern, 2. im eigenen Interesse des Indossanten z. B. zu Incasso- oder Depositalzwecken.[1])

Auch unserer Erörterung soll diese Zweiteilung zu Grunde gelegt werden, und wir werden versuchen, den Nachweis zu erbringen, dass die Stellung des Indossatars in beiden Fällen grundverschieden ist.

Es ist daher zunächst die Frage zu prüfen, welche Bedeutung das Indossament in dem ersten, welche es in dem zweiten Falle hat.

Beginnen wir mit dem letzteren.

Der ursprüngliche Zweck des Indossaments bestand, wie bereits erwähnt, darin, dem Gläubiger die Möglichkeit zu geben, an seiner Stelle einen anderen zur Geltendmachung der Forderung zu legitimieren, ohne dass offen gelegt zu werden brauchte, ob es sich um blosse Vollmacht oder Rechtsnachfolge handelte. Der Präsentant war selbstständige Prozesspartei. Erst mit der Ausbildung der wechselrechtlichen Indossamente traten zur

[1]) Tarnowski: S. 24.
Anm: Ueber die versch. Ans. betr. die Bedeut. des Vollgiros zu Incassozwecken vergl. Gunz: S. 1 ff.

Legitimationseigenschaft noch zwei weitere Eigenschaften hinzu, nämlich die der Transport- und die der Garantiefunktion.[1]) Die Frage ist jetzt, ob nach vollzogener Entwicklung des Indossaments notwendig die Legitimations- mit der Transportwirkung zusammenfällt,[2]) wie es das R. O. H. G.[3]) annimmt. Die Frage ist aus folgenden Gründen zu verneinen.

Erstens findet sich im Wechselrecht selbst die Trennung zwischen materieller und formeller Legitimation. Beweis dafür ist der Art. 36 W. O., der ausdrücklich erwähnt, dass der Schuldner der formellen Legitimation des Papierinhabers trauen darf ohne Rücksicht auf seine materielle Berechtigung. Ist aber diese Trennung möglich, dann ist nicht abzusehen, warum es nicht im Belieben der Parteien stehen soll, von den beiden Möglichkeiten nur eine herbeizuführen, sofern dadurch nicht der gesetzlich gewährleistete Schutz des Schuldners, der nur die formelle Legitimation zu prüfen hat, verletzt wird.

Dieser Schutz wird aber dem Schuldner voll und ganz zu teil, wenn die Parteien den Uebergang der materiellen Legitimation ausschliessen und dem Papierbesitzer nur die formelle Legitimation verschaffen, denn der Schuldner wird ja durch die Zahlung an den formell Legitimierten befreit.

Dass diese Trennung der formellen von der materiellen Legitimation möglich ist, ergibt sich zudem aus Art. 9 in Verbindung mit Art. 74 W. O. Ersterer bestimmt, dass der Gläubiger den Wechsel durch Indossament übertragen kann. Es wird also auf seiner Seite die Niederschrift des Indossaments in der Absicht, hierdurch den Uebergang des Wechselrechts zu vermitteln, verlangt. Wollte man die Absicht des Indossanten als irrelevant bezeichnen und nur die Form des Indossaments entscheiden

[1]) K. Lehmann: H. R. S. 573.
[2]) Dass die Garantiefunktion nicht notwendig zum Indossament gehört, ist in der Wechselordnung Art 15 selbst gesagt.
[3]) Bd. 6 S. 54, Bd. 21 S. 118.

lassen, dann müsste man consequenterweise den Indossanten haften lassen, wenn er z. B. als Lehrer einen Wechsel indossiert und ihn einem Schüler übergibt, oder wenn jemand im Spiele ein Indossament auf den Wechsel setzt. Dass in solchen Fällen dem Indossament seine Wirkung genommen ist, und zwar durch den Willen der Parteien, wird wohl niemand bezweifeln. Daraus ergibt sich aber, dass das Indossament seine Kraft nicht allein aus der Form, sondern auch aus dem Willen der Parteien schöpft. Es ist Form und Wille gleichmassgebend.[1]) Der Bestimmung des Art. 9 für den Indossanten correspondiert auf seiten des Indossatars der Art. 74 W. O. Dieser erwähnt ausdrücklich, dass neben der Legitimation als Eigentümer auch der gutgläubige Erwerb, d. h. der Erwerb mit der Absicht und dem Glauben Eigentümer zu werden, nötig ist. Die Absicht Eigentum zu übertragen fehlt aber bei dem Incassovollindossament. Es kann daher auch von einer Eigentumsübertragung am Papier nicht die Rede sein Was in diesem Falle durch das Vollindossament übermittelt wird, ist somit nicht die materielle, sondern nur die formelle Legitimation. In diesem Sinne schreibt auch K. Lehmann[2]): „Durch die Begebung des Indossaments legitimiert der Indossant den Indossatar in Gemässheit des Art. 36 W. O. Das eigentliche Indossament hat also jedenfalls legitimierende Eigenschaft. Von der Vereinbarung der Parteien hängt es aber ab, ob der Indossatar Eigentum, Pfandrecht, Niessbrauch oder ein sonstiges Recht erhalten soll. Das Indossament überträgt also nicht notwendig das Eigentum am Wechsel.“[3])

[1]) Goltz: S. 39.
[2]) H. R. S. 650.
[3]) Ders. Ans. Davidsohn i. Gruchots Beiträgen: Bd. 18 S. 1 ff. Brunner i. Endemanns Handbuch: Bd II, 2. Wulff: S. 57, Fuss, S. 91, Hoffmann in Siebenhaars Arch.: Bd. 14 S. 247, Goldschmidt i. s. Zeitschrift: Bd. 8 S. 225, Neumann i. Busch's Arch.: Bd. 34 S. 77, Cosack: B. G. B. Bd. 2 S. 408, Crome: Bd. 2, S. 921 u. 964.
Anm Für die Frage, welche Rechte die Legitimation verleiht, K. Lehmann: H. R. S. 572, Fuss: S. 132.

Zweitens aus den Bestimmungen des § 1292 B. G. B. Derselbe lautet: „Zur Verpfändung eines Wechsels oder eines Papiers, das durch Indossament übertragen werden kann, genügt die Einigung des Gläubigers und des Pfandgläubigers und die Uebergabe des indossierten Papiers.“ Es wird hier also vom Gesetzgeber selbst anerkannt, dass das Vollindossament nicht notwendig Eigentum übertragen muss, sondern dass die Wirksamkeit des Indossaments sich auch nach dem seiner Erteilung zu Grunde liegenden Geschäfte richten kann. In diesem Sinne schreibt Planck[1]): „Der § 1292 erklärt die Uebergabe des indossierten Papiers zusammen mit der Einigung über die Bestellung eines Pfandrechtes zur Verpfändung für genügend, knüpft also an die Uebergabe und die Einigung die Wirkung, dass ein Pfandrecht an dem Papier entsteht. Mit diesem Inhalte des Gesetzes ist die Auffassung unvereinbar, dass durch den im § 1292 B. G. B. vorausgesetzten Rechtsakt nicht ein Pfandrecht bestellt, sondern das Papier und die Rechte aus ihm fiduziarisch auf den sgt. Pfandgläubiger übertragen würden, und dieser nur obligatorisch zu einer dem Pfandzwecke entsprechenden Ausübung des übertragenen Rechtes verpflichtet werde. Der § 1292 B. G. B. sagt das Gegenteil. Man wird also davon ausgehen müssen, dass nur durch die in § 1292 B. G. B. vorausgesetzte Einigung und Uebergabe ein Pfandrecht an dem Papier begründet wird. Das Eigentum an dem Papier wird also nicht auf den Pfandgläubiger übertragen. Die Uebertragung folgt auch nicht aus den Vorschriften über die Wirkungen des Indossaments. Denn wenn nach diesen die in Rede stehenden Ordrepapiere durch Indossament übertragen werden können, so überträgt doch unstreitig auch ein eigentliches Indossament das Eigentum an dem

---

[1]) Planck: Bd 3 S. 851. Derselben Ansicht Staudinger; Bd. 3 S. 932.

Papier nur dann, wenn ein gültiger auf die Uebertragung gerichteter Vertrag hinzutritt.

Bei dem im § 1292 B. G. B. vorausgesetzten Indossament liegt der Uebergabe des indossierten Papiers zwar auch ein Vertrag zu Grunde. Dieser ist aber nicht auf Uebertragung des Eigentums, sondern auf Bestellung eines Pfandrechts an dem Papier gerichtet."

An das mit diesem Vertrag verbundene Indossament knüpft § 1292 nicht die Wirkung, dass dadurch das Eigentum am Papier übertragen, sondern nur die, dass ein Pfandrecht an demselben begründet wird. Dies geht auch daraus hervor, dass die Befugnisse, die das nach § 1292 begründete Pfandrecht dem Pfandgläubiger gewährt, in erster Linie im Titel über „Pfandrechte an Rechten" geregelt sind, insbesondere das Recht zur Einziehung und Kündigung sowie das Verkaufsrecht (§§ 1294, 1295 B. G. B.). Dabei ist offenbar gleichfalls davon ausgegangen, dass der Pfandgläubiger nicht ohne weiteres alle Rechte erwerbe, die nach den allgemeinen Vorschriften über das eigentliche Indossament durch dieses begründet werden, denn sonst würde sich das im § 1294 bestimmte Einziehungsrecht von selbst verstehen. Es geht also durch die Verpfändung des Wechsels ebensowenig das Eigentum am Papier auf den Pfandgläubiger über, wie dies bei der Verpfändung von Inhaberpapieren der Fall ist.[1]) Für die blosse Bestellung eines Pfandrechts spricht ferner, wie Oertmann sagt, der Wortlaut des § 1292 B. G. B. selber, indem ausdrücklich von einer Verpfändung die Rede ist und unter Einigung nur die des § 1205 Abs. 1 Satz 1, d. h. Einigung darüber, dass dem Gläubiger nur ein Pfandrecht zu stehen soll, verstanden wird.[2])

---

[1]) Crome: Bd. 3 S. 911.

[2]) Oertmann: Comm. z. B. G. B. Bd. 3 S. 505, Gierke: Bd 2 S. 151 u. die ds. Zit., Hellwig: Rechtskraft S. 290.

Drittens spricht die Entstehung der Wechselordnung für die hier vertretene Ansicht.[1])

In den Protokollen der Leipziger Wechselconferenz (S. 38) heisst es: „Die Frage über die Rechtsverhältnisse, welche sich bilden, wenn der Wechsel dem Inhaber in anderer Absicht als zu eigentümlicher Uebertragung anvertraut wird, fallen in das Zivilrecht.“ Hier ist also mit klaren Worten[2]) ausgesprochen, dass trotz des Indossaments das Eigentum auf den Giratar nicht übergeht, wenn die Absicht der Parteien nicht auf die Eigentumsübertragung gerichtet ist. Tritt die Rechtsfolge des Eigentumsübergangs aber nur dann ein, wenn ihm der vertragsmässige Parteiwille entspricht, so kann das Indossament allein als der Eigentum begründende Faktor nicht angesehen werden. Dass über diese Frage Einigkeit herrschte, zeigte sich darin, dass man in der Konkurskommission den dreimal gestellten Antrag Goldschmidts, dem Indossanten im Konkurse eines solchen Vollindossatars ein Aussonderungsrecht zu geben, ebenso oft als überflüssig abgelehnt hat, da ja ein solcher Indossatar nach Parteiabsicht nicht Eigentum erwerben soll und daher, wie die Regierungsvertreter erklärten, nur ein Eigentum dritten gegenüber entstehe, wenn auch formell alles geschehen sei, um Eigentum zu übertragen.[3])

Wenn nun auch diese Vorgänge bei den Beratungen noch nicht den Schluss zulassen, dass das Vollindossament zu Incassozwecken nicht Eigentum übertrage, so ist die Ansicht der Commission, ebenso wie die Protokolle der Wechselconferenz, jedenfalls ein wertvoller Beweis dafür, dass vernünftige Menschen mit einem Incassovollindossament nicht die Erklärung abgeben wollen, Eigentum am Papier zu übertragen. Der Wille der im Rechtsverkehr auftretenden Personen ist nur auf den praktischen Erfolg

[1]) vergl. Neumann: a. a. O. S. 80 ff. Fuss: S. 87 ff.

[2]) Fuss: S. 88.

[3]) Tarnowski: S. 50.

gerichtet. Dieser erfordert aber nicht Eigentumsübertragung, sondern nur Verschaffung der Legitimation.[1])

Wie ist nun die Stellung des durch Vollindossament legitimierten Incassoindossatars juristisch zu konstruieren? Ist er als Prokuraindossatar anzusehen? Letzteres wird von denjenigen behauptet, die in dem Vollindossament zu Incassozwecken ein simuliertes Prokuraindossament sehen. Dieser Ansicht ist nicht zuzustimmen. Zunächst handelt es sich bei dem in Rede stehenden Indossament keineswegs um ein Scheingiro, das die simulierte Erklärung „Eigentum zu übertragen" enthält. Denn von einer Absicht „Eigentum zu übertragen" ist bei diesem Indossament nicht die Rede. Indossant und Indossatar wollen ohne Täuschungsabsicht das Giro nur als Legitimationsmittel benutzen. Jedoch ist die Möglichkeit der Simulation nicht ausgeschlossen, z. B. wenn der Cridar den Wechsel, um ihn dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen, auf einen Strohmann indossiert.[3])

Der Indossatar soll aber auch nicht als Prokuraindossatar gelten. Hiergegen spricht zu stark der Umstand, dass das Vollgiro zu Incassozwecken die vom Art. 17 aufgestellten Formvorschriften nicht einhält und daher auch mit diesen nicht identisch sein kann. Zu diesem negativen Moment gesellt sich als bedeutendster Gesichtspunkt positiver Natur die Erkenntnis, dass der Indossant, der zum Incassomandat die Form des Incassogiros verschmäht, auch jedenfalls mit der von ihm gewählten Rechtsform Wirkungen erzielen will, die sich auf dem regulären Wege nicht erreichen lassen".[4]) Und zwar geht das Bestreben der Parteien dahin, dem Indossatar eine Stellung einzuräumen, die über die des Prokuraindossatars

[1]) Jakobi: S. 48, Goltz: S. 88.

[2]) Budde: die rechtl Natur des Wechselindossam., Giessen 1884 S. 34, Regelsberger Arch. f. ziv. Praxis: Bd. 53 S. 186.

[3]) Ueber die Simulation beim Indossament, vergl. Canstein: W. O. S. 112, Werthauer: in Grünhuts Zeitschr. Bd. 13 S. 624. Wulff: S 36 ff., Gunz: S. 155, Goltz S. 40, Fuss: S. 130,

[4]) Gunz: S. 122 ff.

hinausgeht. Sie wollen ihm die Möglichkeit geben, als Stellvertreter des Mandanten im eignen Namen dessen Rechte geltend zu machen. Er soll im Prozesse dominus litis und daher gemäss § 410 C. P. O. zur Ableistung der Eide befähigt sein. (R. G. Bd. 47 S. 66.) Diese Erscheinung ist unserm Rechte nicht fremd, wie ein Hinweis auf die Stellung des Verkaufskommissionärs beweist, der ebenfalls unter dem Deckmantel des Eigentümers nur das Interesse seines Mandanten im eignen Namen geltend macht. Es liegt daher auch kein Grund zu der Annahme vor, dass das Wechselrecht ein Institut hat verwerfen wollen, das in der Mitte zwischen der von ihm anerkannten der Art. 10 und 17 steht. Diese bilden höchstens die Grenze der von der W. O. anerkannten Indossamente.[1])

Nun könnte freilich aus der Bestimmung des Art. 17 W. O. e contrario gegen die hier vertretene Ansicht gefolgert werden, dass bei allen anderen Indossamenten die Wirkungen des Art. 10 eintreten müssten. Dieser Schluss findet in dem Gesetze keine Berechtigung. Denn der Art. 17 W. O. will nur das Verhältnis des Bevollmächtigten zu dem Beklagten regeln, nicht aber auch auf das Eigentum am Wechsel Gewicht legen[2]) (dies gegen Thöl W. R. S. 415 ff.)

Denselben Gedanken spricht auch das Dresdener Oberappellationsgericht in seinem Erkenntnis vom 27. März 1866 aus.[3]) In demselben heisst es: „Die allegierte Vorschrift der W.O. (Art. 17 W. O.) hat nur den Zweck vor Augen, dem Indossanten, welcher bloss zum Behufe der Einkassierung des Wechselbetrages indossiert, also den Indossatar nur als seinen Beauftragten angesehen wissen will, im Wechselverkehr selbst schon ein Mittel an die Hand zu geben, sich gegen Missbrauch seines Indossaments zu schützen und hierbei zugleich die Befugnisse des blossen Prokura-

[1]) Jacobi S. 50 Ueber die Verwendung des Vollindossaments zu Legitimationszwecken im Aktienrecht, vergl. Staub: H. G. B. S. 753, 758.

[2]) Loewy: W. O. Anm. zu Art. 10 und 17.

[3]) Mitgeteilt in der Zeitschr. f. Rechtspflege und Verwaltung Bd. 28 S. 554. Zit bei. Fuss S. 4.

indossatars nach aussen hin festzustellen. Selbstverständlich bedurfte es, um dieses Verhältnis dritten Personen sofort erkennbar zu machen, deshalb einer dahin gehenden Bemerkung in dem auf den Wechsel gebrachten Giro selbst. Allein keineswegs ist man berechtigt aus der Bestimmung, dass ein derartiges Indossament das Eigentum des Wechsels nicht übertrage, auf die Wirkungslosigkeit einer Vereinbarung, wodurch das nämliche Verhältnis festgestellt wurde, bloss deshalb zu schliessen, weil dem Indossament selbst ein entsprechender Beisatz nicht hinzugefügt worden ist, insofern es sich eben nur um das Rechtsverhältnis zwischen dem Indossanten und dem betr. Indossatar — nicht gegenüber dritten Wechselinteressenten — handelt. Eine Vereinbarung dieser Art ist rein privatrechtlicher Natur. Die formellen wechselrechtlichen Vorschriften finden darauf überhaupt keine Anwendung. Die einzige Consequenz, welche man aus der erwähnten Bestimmung in Art. 17 W. O. zu ziehen berechtigt wäre, ist nur der Satz, dass der dem Indossamente selbst beigefügte Zusatz „Zur Einkassierung“ oder ähnliches dem indossierenden Auftraggeber jedes weiteren Beweises, dass der Wechsel in seinem Eigentum verblieb, überhebt, während in dem Falle, wo eine derartige Vereinbarung bloss mündlich oder doch ohne Verlautbarung auf dem Wechsel getroffen ist, der auf dieselbe dem Incassoindossatar gegenüber sich beziehende Indossant solches besonders nachzuweisen hat“.

Aus vorstehendem ergibt sich, dass das Indossament den Inhaber als den materiell Berechtigten, bis zum Beweise des Gegenteils, legitimiert. Der Wechselschuldner ist daher nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet an den legitimierten Papierbesitzer zu zahlen, ebenso wie der debitor cessus dem Cessionar gegenüber, der ihm notifiziert ist oder sich durch Vorlegung der Cessionsurkunde legitimiert. (§ 408 B. G. B.) [1]) Das Indossament ist

[1]) Rehbein: W. O. S. 48.

in diesem Falle die Quelle der mit der materiellen Berechtigung nicht notwendig zusammenhändenden Rechte, welche zur wechselmässigen Erhaltung und Geltendmachung - Präsentation, Klagelegitimation - der Wechselforderung dienen.[1])

Welche Folgerungen ergeben sich aus dieser Ansicht? 1. Zunächst erhellt, dass der Indossatar, der nur die Rechte seines Indossanten geltend macht — ohne den Umweg der exceptio doli — sich sämtliche in dessen Person begründeten Einreden entgegenhalten lassen muss. Denn es sind Einreden, die dem Schuldner unmittelbar gegen den Gläubiger zustehen — und zwar ohne Rücksicht darauf, ob der Indossatar die Einreden bereits bei der Indossierung kannte oder erst später erfahren hat.[2])

Nach Dernburg's Ansicht wird dieses Ergebnis nicht den Forderungen des Verkehrs gerecht.[3]) Soll, so fragt er, der Berliner Bankier, welchem ein New-Yorker Kaufmann einen Wechsel mit Vollindossament zum Inkasso übersandt hat, über die Einreden aus dem in New-York abgeschlossenen, dem Wechsel zu Grunde liegenden Geschäft streiten? Die Frage ist unbedenklich zu bejahen. Denn der Streit bedeutet keine Belastung des Berliner Bankiers, sondern des New-Yorker Kaufmanns. „Gewiss, schreibt Staub,[4]) muss der Berliner Incassomandatar über die Einreden aus dem zu Grunde liegenden Geschäfte streiten. Das ist gegen ihn keine Unbilligkeit, da er doch nur ein fremdes Recht geltend macht, und gegen den New-Yorker Incassomandanten ist es keine Unbilligkeit, da dieser sich darüber nicht beklagen kann, dass seine Stellung im Falle des Incassomandats die gleiche ist, wie

[1]) Fuss: S. 105

[2]) Ders. Ansicht jedoch mit anderer Begründung: Hellwig: Rechtskraft S. 295, Kohler i. Iherings Jahrbücher: Bd. 16 S. 150, H. Lehmann: W. R § 112, Rehbein: Anm. 30, 31 zu Art. 9—17. Ueber die Ans d. R. G. u d. R. O. H. G i. dieser Sache, vergl. Gunz: S. 150 ff

[3]) Dernburg: B. G. B. Bd. II, S. 327 ff.

[4]) Staub: W. O. S. 72.

wenn er selbst den Wechsel einklagt, nicht stärker aber auch nicht schwächer. Warum soll denn der New-Yorker Kaufmann dadurch höhere Rechte erlangen und der Berliner Beklagte dadurch schlechter gestellt sein, dass sich jener eines Berliner Incassomandatars zur Einklagung des Wechsels bedient? Im Gegenteil: Den Ausschluss der Einwendungen würde in solchem Falle der redliche Verkehr nicht vertragen können. Denn alsdann würde der Beklagte, auch wenn er in Wahrheit den Wechselbetrag nicht schuldet, die Wechselsumme bezahlen müssen".

Weiter hat der Beklagte aber auch das Recht, den Prokuravollindossatar als Gläubiger anzusehen und alsdann sämtliche Einreden geltend zu machen, die ihm unmittelbar gegen den Indossatar zustehen. Der Indossant muss sich dies, sowie überhaupt in jeder Beziehung gefallen lassen, dass der Schuldner den Indossatar als Gläubiger behandelt. Denn der Vertrag zwischen Indossant und Indossatar ist dahin aufzufassen, dass der Indossant darauf verzichtet, als Partei angesprochen zu werden. Diesen Willen bekundet er auch durch das Indossament dem Schuldner gegenüber. Es kann daher nicht, wie Goltz und Fuss meinen, die Rede davon sein,[1]) dass der Indossant den Prokuravollindossatar dem Schuldner gegenüber solange als Gläubiger auftreten lassen kann, als er Vorteil davon hat, aber dann, wenn die Sache für den Indossatar einen ungünstigen Ausgang nimmt, dem Schuldner gegenüber selbst als Gläubiger auftritt.

Abgesehen davon, dass hierin eine Klageänderung zu erblicken wäre, der der Schuldner widersprechen könnte, müssen beide — Schuldner und Kläger — vielmehr die Eigentümerlegitimation, solange ihre papiergemässe Kundgebung besteht, auch gegen sich gelten lassen.[2])

2. Eine zweite Folgerung aus unserer Ansicht geht dahin, dass ein gegen den Indossatar ergangenes Urteil,

[1]) Goltz: S. 74. Fuss: S. 133.
[2]) R. G. Bd. 36 S. 53, Bd. 43, S. 40.

sobald es in der Sache selbst entscheidet, auch gegen den Indossanten, und umgekehrt ein gegen den Indossanten ergangenes Urteil gegen den Indossatar wirkt.[1]) Denn der materielle Anspruch, den beide geltend machen, ist derselbe. Anders wäre es nur, wenn der Giratar oder Girant aus rein persönlichen oder prozessualen Gründen mit seiner Klage abgewiesen würde.[2])

3. Als dritte Folgerung ergibt sich, dass dem Indossanten im Konkurse des Indossatars ein Aussonderungsrecht zusteht.[3]) Es entspricht dies auch dem § 24 der früheren preussischen Konkursordnung, dessen erster Absatz lautete: „Wechsel, welche dem Gemeinschuldner nur behufs Realisierung ..... übergeben worden sind, können zurückgefordert werden, wenn sie z. Zt. der Konkurseröffnung unbezahlt bei dem Gemeinschuldner oder bei einem dritten vorhanden sind, welcher sie für den Gemeinschuldner besitzt". Die übrigen Ansichten über die Stellung des Prokuraindossatars vermögen die Rechte des Indossanten im Konkurse des Indossatars nicht zu schützen.[4]) Denn ist der Wechsel in das Eigentum des letzteren übergegangen, so gehört er zu dessen Konkursmasse und dem Indossanten steht lediglich eine Konkursforderung zu.[5]) Dass dieses Resultat unbillig

[1]) Hellwig: Rechtskraft S. 300 ff. Fuss S. 134.

[2]) Auch Tarnowski (S. 58) erkennt an, dass die hier vertretene Ansicht allein der Billigkeit entspricht. Aber er kann sich nicht der Auffassung anschliessen, dass durch das Vollindossament zu Incassozwecken nur die Legitimation übertragen wird. Er ergeht sich daher zur Begründung seiner Ansicht in Erörterungen, die darin gipfeln, dass mit der Billigkeit der von ihm versuchten Konstruktion auch deren Zulässigkeit gegeben sei. Gegen ihn Gunz: S. 163.

[3]) vergl. für diese Ansicht die bei Goltz: S. 91 Zit.

[4]) vergl. jedoch R. G. Bd. 45 S. 86, wo das R. G. inkonsequenterweise dem Indossanten ein Aussonderungsrecht zugesteht. Vergl. ferner Tarnowski: S 48, Steinblinck: S. 47. Gegen diese Gunz: S. 146 ff.

[5]) Ueber die Versuche, diese Consequenz zu umgehen, vergl. Goltz S. 86, Tarnowski S. 45 ff. Schultze in Iherings Jahrb. S. 28, 48, Jacobi: S. 55.

ist, ergibt sich ohne weiteres, und selbst Goltz, der es im Gegensatz zu unserer Ansicht für angemessen hält, muss zugeben, dass hierdurch Situationen geschaffen werden können, die einer der Parteien höchst unangenehm sind. Dass der Incassovollindossatar kein unabhängiges Recht aus dem Papier erhält, erkennt auch das R. G. an.[1]) Trotzdem nimmt es an, dass der Indossatar Eigentümer wird, ohne jedoch die Consequenz aus dieser Ansicht zu ziehen. Obgleich es den Indossatar als Eigentümer ansieht, weist es dennoch in seinen Entscheidungen inkonsequenterweise dem Indossanten die Stellung eines solchen zu.

Dass es aber auch überflüssig ist, den Indossatar als Eigentümer anzusehen, möge an den Urteilen[2]) [3]) des R. G. über die Stellung des fiduziarischen Incassomandatars, sowohl dem Schuldner als auch dem Indossanten gegenüber, gezeigt werden. Das R. G. sagt: a) „Es ist keine Frage, dass der Cessionar, welcher nach dem inneren Rechtsverhältnisse Beauftragter ist, gegen den Schuldner als Gläubiger klagen kann". (R. G. Bd. 53 S. 417). „Um seine Aktivlegitimation bestreiten zu können, müsste der Schuldner ein eigenes Interesse geltend machen (R. G. Bd. 25 S. 208)".

Auf den ersten Blick gewinnt es allerdings den Anschein, als ob diese Bestimmungen für den blossen Legitimationsträger nicht zuträfen. Denn er ist nicht Gläubiger aus dem Papier geworden, da ihm ja der Wille „Eigentümer zu werden", gefehlt hat. Der Einwand der mangelnden Legitimation zur Sache, der seine Abweisung als Kläger unter allen Umständen zur Folge haben müsste, ist daher vermeintlich begründet. Dem ist jedoch nicht so.

[1]) Ebenfalls Grünhut: Bd. 2, S. 143, Rehbein: W. O. S. 48.

[2]) Mitget. v. Wienstein i. d. deutsch. Jur. Zt. 1905 S. 834ff.

[3]) Anm. Was in diesen Entscheidungen von der Stellung des fiduziarischen Zessionars gesagt ist, gilt auch für die Stellung des fiduziarischen Wechseleigentümers, da die Cession ebenso wie das Indossament zu Incassozwecken verwandt werden kann.

Denn es ist doch offenbar eine Chikane des Schuldners — abgesehen davon, dass der Legitimationsträger, wie schon ausgeführt, ein selbständiges Recht zur Klage hat — wenn er darauf besteht, gerade vom Indossanten in Anspruch genommen zu werden. Denn der Prokuravollindossatar kann ihm gemäss Art. 36 W. O. Befreiung von der Schuld, also alles was der Schuldner mit Recht verlangen kann, gewähren. Der Schuldner wird daher mit dem Einwand der mangelnden Aktivlegitimation, als einem chikanösen, in diesem Falle nicht gehört. Dies entspricht zwar nicht den sonst geltenden Grundsätzen, wohl aber den besonderen Erfordernissen des vorliegenden Falles. Er muss dem im Auftrage, wenngleich nicht im Namen des Wechselgläubigers klagenden Indossatar zahlen, nicht weil dieser Gläubiger ist, sondern weil es den Schuldner nichts angeht, dass er es nicht ist, weil dieser nicht berufen ist, das Recht des Indossanten gegen dessen Willen geltend zu machen.[1])

b) Widerruft der Zedent, der dem Cessionar die Forderung zur Einziehung übertragen hat, den Auftrag vor dem Prozesse, so ist damit auch die aktive Legitimation des Cessionars beseitigt. Dasselbe hätte gemäss § 671 B. G. B. im Falle der blossen Legitimationsübertragung gelten müssen.

c) Der Cedent zum Incasso ist als Zeuge unmittelbar beteiligt, wenn die beigetriebene Forderung ihm auf seine Forderung gegen den Cessionar angerechnet werden soll. (R. G. Bd. 44 S. 374.) Dasselbe hätte bei der blossen Legitimation gemäss § 392[4] C. P. O. zu gelten.

Durchaus gezwungen und unnatürlich nimmt es sich somit, wie aus den erwähnten Fällen hervorgeht, aus, wenn an Stelle des einfachen und dem Rechtsverhältnis entsprechenden Gedankens, dass der Indossant in Wahrheit immer Gläubiger geblieben war, auf Grund der allgemeinen Bestimmung des Art. 9 angenommen wird, dass der Indossatar das Recht aus dem Papier besessen hat.

[1]) Adler: W. O. S. 79 Dies auch gegen Schultze. a. a. O. S. 51.

Zu einem natürlichen Resultat gelangt man vielmehr nur dann, wenn man dem Indossament — wie bereits ausgeführt — nicht schlechthin die Wirkung des Art. 9 W. O. beilegt, sondern aus dem, dem Indossament zu Grunde liegenden Geschäft schliesst, ob das Indossament nur die formelle oder auch noch die materielle Legitimation übertragen soll. Letzteres ist auf Grund der angeführten Beispiele, falls keine besondere Abmachungen getroffen worden, bei einem Auftragsverhältnis nicht anzunehmen. Das einzig Natürliche in diesem Falle ist der Gebrauch des Indossaments zum Zwecke der Legitimation.

Auf anderem Wege als das R. G. sucht Schultze die Rechte des Indossanten, der den Wechsel an den Indossatar mit der Bestimmung „des Nichtgebrauchs im eigenen Interesse" begeben hat, zu wahren. Zwar geht nach seiner Ansicht durch das Indossament nicht ohne weiteres Eigentum über, aber bei dem Incassogiro erlange der Indossatar Eigentum an dem Papier, jedoch nur zu treuer Hand im deutschen Sinne, d. h. unter auflösender Bedingung, deren Eintritt den dinglichen Rückfall an den Indossanten herbeiführe. Bedingung sei das Erlöschen des Incassomandats oder ein dem Incassozwecke zuwiderlaufender Gebrauch des Wechsels, insbesondere der formalen Legitimation. Die Bedingungen ergäben sich aber aus dem mit der Treuhänderschaft verfolgten Zweck. Entfalle dieser, dann sei der Indossant zur Vindikation des Papiers befugt.

Zunächst ist Schultze darin beizustimmen, dass eine bedingte Einigung zulässig ist, da ja das Indossament seine Kraft dem Willen der Parteien entnimmt. Im Falle des Incassogiros stellt aber eine derartig bedingte Einigung, wie bereits gezeigt, ebenso wie jede andere Einigung über den Eigentumserwerb, ein über das gewollte Ziel hinausgehendes Mittel dar und muss sie demgemäss für den einzelnen Fall ausdrücklich vereinbart worden sein. Die Annahme Schultze's, dass beim Vollgiro zu Inkassozwecken stets

eine derartige Uebereignung gewollt sei, erscheint daher als Willkür.[1])

Wenn wir uns jetzt dem selteneren Falle zuwenden, dass die Indossierung im Interesse des Indossatars erfolgt, z. B. um diesen zu sichern, so ist von vornherein klar, dass hier dem Indossatar mit der blossen Legitimation nicht gedient ist. Das Bestreben der Parteien geht vielmehr dahin, dem Indossatar ein eigenes Recht am Papier zu verschaffen. Und doch ist auch in diesen Fällen nicht ohne weiteres anzunehmen, dass mit der Indossierung des Wechsels auch dessen Eigentum auf den Indossatar übertragen werden soll. Es ist vielmehr auch hier zu präsumieren, dass die Parteien mit dem Giro nur das Ziel erreichen wollen, das dem zu Grunde liegenden Geschäfte entspricht. Diesen Satz hat auch die frühere preussische K. O. in § 24 ausgesprochen, wenn sie bestimmte, „dass der Wechsel in Konkurse des Giratars zurückgefordert werden kann, wenn er mit der ausdrücklichen Bestimmung übermacht worden war, dass er zur Deckung gewisser bei der Uebermachung bezeichneter künftiger Zahlungen dienen soll.“ Freilich steht nichts im Wege, dass die Parteien bei der abstrakten Natur der Eigentumsübertragung sich darüber einigen, dass nicht nur ein Pfandrecht, sondern volles Eigentum auf den Indossatar übergehen soll. Es kann aber in diesem Falle von einem Aussonderungsrecht des Indossanten nicht die Rede sein, wie bereits oben erwähnt. Es ist dies aber auch keine Unbilligkeit gegen den Giranten, da er sich freiwillig eines Mittels bedient hat, das weit über den von ihm verfolgten Zweck hinausgeht. Er muss sich daher auch mit Unannehmlichkeiten, die dieses Mittel in sich birgt, zufrieden geben. Der Indossatar ist in diesen Fällen dem Schuldner gegenüber günstiger gestellt, da er den Einreden aus der Person seines Vormannes nicht ausgesetzt ist, selbst wenn er sie beim Erwerb des Wechsels kannte. Denn zur Begründung der Einrede der Arglist genügt diese Kenntnis allein nicht,

[1]) Gierke: a. a O. S. 152.

vielmehr ist zur Annahme eines arglistigen Verhaltens erforderlich, dass das Indossament gerade zu dem Zwecke benutzt wird, um dem Verpflichteten seine aus der Urkunde nicht ersichtlichen Einwendungen abzuschneiden, m. a. W., um ihn zu benachteiligen.[1])

Ebenfalls kann die Form der fiduziarischen Eigentumsübertragung infolge ausdrücklicher Vereinbarung der Parteien auch bei einem Indossament, das im Interesse des Indossanten erteilt wird, gewollt sein. Denn es steht nichts im Wege, für einen beschränkten Zweck ein denselben übersteigendes Mittel zu wählen. Jedoch bedarf es in diesem Falle einer ausdrücklichen dahingehenden Vereinbarung, ein Fall, der zu selten ist, um besonders behandelt zu werden.

[1]) R. G. Bd. 57 S. 64 ff., Goldmann: H. G. B. S. 1517.

VI. Kapitel.

Ist der Schuldner verpflichtet, die Identität des Präsentanten mit dem letzten Indossatar zu prüfen?

Diese Frage ist im Wechselrecht nicht ausdrücklich geregelt. Als erster verneinte sie Einert in seinem im Jahre 1839 erschienenen Buche über das Wecselrecht. Zu dieser Auffassung führte in seine Ansicht, dass der Wechsel als Papiergeld zu betrachten sei. Nach dieser ist die Skriptur als solche ebenso wie das Geldstück Träger des in ihr verbrieften Anspruchs.[1]) Der Aussteller ist der Hauptschuldner aus derselben und der Acceptant nur Bürge des Ausstellers. Gleich wie der Staat, führt Einert aus, ein Papiergeld ohne alle Schrift oder mit einer Hieroglyphenschrift ausgeben könne, ebenso sei auch beim Wechsel die Schrift nur eine äussere Modalität und Signatur des Geldwertes und letzterer selbst beruhe nur in der körperlichen Materie, dem Papier, welches die Skriptur trage. In Consequenz dieser Auffassung gelangt er dann zu dem Schlusse, dass die Legitimation des Inhabers nicht durch das Indossament, sondern durch die Tatsache des Besitzes gegeben sei. Es bedürfe daher zur Ausübung der Wechselrechte durch dritte nicht erst einer Rechtsübertragung, für den Transport nicht erst eines auf der Skriptur beruhenden Indossaments. Die Bewegung des Papiergeldes und des Wechsels erfolge ohne urkundlichen Willen durch die Tatsache der Uebergabe. Das Indossament besitze nur die Eigenscheft einer Bürgschaft.[2]) Einert geht dabei von der frühzeitigen Ausbildung des Blanko-Indossaments aus und will dem Wechsel mit Blanko-In-

[1]) Einert: W. R. 1839 S 117.
[2]) Hartmann: Zent. Org. Bd. 3 S. 329.

dossament dieselbe Stelle zuweisen, wie dem Wechsel au porteur, d. h. er sieht den Wechsel mit Blankoindossament für ein Inhaberpapier an. Hiermit wird nach seiner Ansicht aber die ganze Angelegenheit auf einen anderen Standpunkt gebracht, denn der Aussteller eines solchen Indossamentes könne damit auch im Wechselstyle behufs Begebung unmöglich mehr aussprechen als den negativen Satz, dass er aufgehört habe, den Wechsel zu besitzen.[1]) Nun ist aber der Wechsel au porteur, der früher in Preussen den Kaufleuten gestattet war, beseitigt. Die Wechselordnung hat es ausdrücklich ausgesprochen, dass der Remittent im Wechsel genannt, d. h. mit Namen angegeben sein muss. (Art 4 W. O.) Mit diesem Satze war für ein Inhaberpapier in der W. O. kein Raum mehr.[2])

Was hier für den Wechsel zutrifft, muss auch für das Indossament gelten. Gibt es keinen Wechsel auf den Inhaber, so kann auch durch Indossament der Wechsel nicht zum Inhaberpapier werden. Denn der Indossant weist, ebenso wie der Trassant, den Trassaten an, dem legitimierten Inhaber zu zahlen. Hätte der Indossant also die Möglichkeit, dem Trassaten zu befehlen, an den Inhaber zu erfüllen, so hätte er ein Vorrecht vor dem Aussteller, das durch

[1]) Einert: a. a. O. 126 ff, Kuntze: Arch. Bd. 12 S. 4.

[2]) Es liegen für die Stellung der Wechsel au porteur auch nicht so wichtige Gründe vor, wie beim Inhaberpapier. Die Stellung der Papiere auf den Inhaber ist nämlich notwendig durch ihre Entstehung und ist insbesondere dadurch veranlasst, dass sie von vornherein in Masse emittiert werden, weil sie von Haus aus wegen ihrer Natur, insbesondere wegen ihres gleichen Inhalts, für ein grösseres Publikum bestimmt sind und man nicht weiss, an wen sie gelangen werden. Oder es ist die Stellung auf den Inhaber durch ihr Lebenselement, durch ihre Bestimmung zur beständigen Zirkulation gleich dem Gelde geboten. Oder es ist endlich eine solche durch den Gebrauch, wodurch sie ihrem Ende entgegensehen, durch die Art der Einlösung, welche eine Legitimationsprüfung nicht gestattet, gerechtfertigt, indem eine Stellung an Ordre hier doch keinen Nutzen gewähren könnte Hoffmann: W. O. S. 66

nichts gerechtfertigt erscheint. Der Indossant braucht nur nicht, wie der Trassant, den Gläubiger zu benennen. Doch wird hierdurch der Wechsel, der nur ein Blankoindossament trägt, noch nicht zum Inhaberpapier. Denn schon in der äusseren Form ist das Inhaberpapier von dem in blanko indossierten Wechsel verschieden. In jenem findet sich eine ausdrückliche Bemerkung, die jeden Inhaber des Papiers für berechtigt erklärt, in dem letzteren aber ist der Gläubiger überhaupt nicht erwähnt, und es ist höchstens nur eine Lücke für den Namen des Gläubigers offen gelassen. Im letzteren Falle ist das Papier von vornherein auf eine bestimmte Person als Gläubiger angelegt und wenn auch die ergänzende Ausfüllung der Lücke mit dem Namen des Gläubigers dem Belieben jedes künftigen Inhabers überlassen ist, so genügt schon die Möglichkeit dieser Ergänzung, um das Papier von dem reinen Inhaberpapier zu unterscheiden, und sie bewirkt zugleich, dass das Papier, solange die Lücke offen bleibt, den Eindruck hervorruft, dass es noch unvollständig sei.

Auch ist der Inhaber eines in blanko indossierten Wechsels nicht wie der Besitzer eines Inhaberpapiers als blosser Inhaber, sondern als Indossatar berechtigt. Denn ist andererseits der leere Raum einmal ausgefüllt, oder folgt auch nur dem Blankoindossament ein ausgefülltes Indossament[1]), so wird im Gegensatz zum Inhaberpapier der Indossant dem Indossatar verhaftet, und es ist nicht mehr richtig, dass wie bei einem Inhaberpapier der blosse Inhaber legitimiert ist. Es verschafft also nicht der Besitz des Papiers allein die Legitimation, sondern gewöhnlich nur der durch Indossament erworbene.

Wenn Einert dem Indossament nicht die Funktion der Rechtsübertragung zuerkennt, sondern in demselben nur eine Bürgschaft für Aussteller und Indossanten findet, so tritt er mit dem historischen Beruf des Indossamentes,

[1]) Grünhut: W. R. Bd. 2 S 100 ff.

welcher auf eine Uebertragung des im Wechsel existierenden Forderungsrechtes gerichtet war, in Widerspruch.[1]) Das Indossament erscheint zunächst nur als eine beurkundete Weiterbegebung des Wechsels. Diese enthält eine weitere Anweisung oder Vollmacht zur Erhebung des Geldes. Erstere war schon früh an eine Urkunde geknüpft, da der zum Geldempfang Bevollmächtigte sich nur wirksam durch eine solche ausweisen konnte. Allein es erhielt der zur Einkassierung ermächtigte Gläubiger des Remittenten in dem übergebenen Wechsel bloss eine Anweisung, und höchstens daneben noch eine Cession der Rechte des Remittenten gegen den Aussteller, welcher dem Gläubiger des ersteren selbstständig verpflichtet werden konnte. Der Remittent wurde demgemäss, da dass Indossament nur die beurkundete Weiterbegebung des Wechsels darstellt, — selbst nicht verpflichtet. Eine solche Verbindlichmachung des Remittenten erforderte vielmehr eine ganz neue Tratte mit allen Formen derselben, die indessen auf die Verbindlichkeit des Ausstellers keinen Einfluss ausübte. Der weitere Fortschritt bei der Weiterbegebung eines Wechsels im Interesse des Verkehrs bestand nun einmal in der Vereinfachung der Form und dann in der Vermehrung der Rechtswirkung. Der Remittent, welcher im Falle der Weiterbegebung des Wechsels an seine Gläubiger, diesen anfangs bloss mit einer gewöhnlichen Anweisung begleitete, dann aber auch öfters eine durch eigenes Obligo garantierte Anweisung, d. h. eine neue Tratte mit allen Formen derselben, angehängt hatte, übertrug nachher bloss die in der ersten Tratte enthaltene Anweisung unter Garantie durch ein eigenes Obligo, welches aber nunmehr nicht die Wiederholung sämtlicher Formen einer Tratte nötig machte, indem ein Teil derselben nunmehr als stillschweigend wiederholt behandelt werden konnte. Ausserdem empfand man auch das Bedürfnis nach einer selbständigen Verpflichtung des Ausstellers dem zweiten Nehmer gegenüber, welcher früher bloss die Rechte des ersten

[1]) Hartmann: Zentr. Org. Bd. 3 S. 334.

Nehmers gegen den Aussteller, ähnlich wie bei einer Cession, erhalten konnte. Eine solche selbständige Verpflichtung des Ausstellers gegen den zweiten Nehmer wurde gesetzlich anerkannt, wenn der Aussteller seinen Willen, sich dem mittelbaren Nehmer selbständig zu verpflichten, durch die Stellung des Wechsels auf Ordre ausgedrückt hatte. War dies geschehen, dann wurde durch das Indossament des ersten Nehmers zunächst eine selbständige Verbindlichkeit des Ausstellers begründet, daneben aber auch eine selbständige Verpflichtung des Ausstellers vermittelt, die eben durch das Indossament dem Indossatar übermittelt wurde.[1])

Zudem ist die Ansicht Einerts, dass das Indossament nichts als eine Bürgschaftsleistung sei, unvollständig. „Sie übersieht, dass, wenn auch der Indossant Bürge sein mag, doch der Indossatar eine neue Person ist und also die Vermittlung anzugeben ist, wie diese zu einer Forderung kommt. Da nun niemandem Bürgschaft geleistet werden kann, der nicht Gläubiger ist oder wird, so muss der Indossatar, wenn durch das Indossament nichts weiter als eine Verbürgung begründet wird, entweder schon vor dem Indossament Gläubiger des Trassaten und der übrigen Indossanten gewesen sein, oder nach demselben es werden, während er es doch durch das Indossament wird.[2]) Das Indossament hat also sowohl Transport- wie Garantiefunktionen. Letztere Wirkung ist jedoch nicht einmal unbedingt mit dem Indossament verbunden. Es steht vielmehr jedem Indossatar frei, seinem Indossamente diese Wirkung zu nehmen.

Das Resultat aus den vorstehenden Erörterungen ist also: „Der Wechsel ist nicht als Inhaberpapier zu betrachten und die Legitimation zum Zahlungsempfang wird nicht durch den blossen Papierbesitz vermittelt, sondern durch das Indossament,

[1]) Hoffmann: W. O. S. 51 ff. Arch. Bd. 12 S. 113 ff.
[2]) Thöl: W. R. S. 422.

das nicht nur Garantie- sondern auch Transportfunktionen besitzt."

Die herrschende Meinung, die die letztere Eigenschaft des Indossaments ebenfalls anerkennt, stützt ihre Ansicht, dass der Zahlende nicht zur Prüfung der Identität des Präsentanten mit dem letzten Indossatar verpflichtet sei, auf Art. 36 und 74 W. O. Denn nimmt man mit ihr an, dass der durch ein gefälschtes Indossament legitimierte gutgläubige Indossatar das Recht aus dem Papier erlangt, dann wäre es inconsequent, dem gutgläubigen Schuldner den Schutz zu versagen. Handelt es sich doch in beiden Fälllen um die gleiche Frage, nämlich, ob unter Umständen die mangelnde Legitimation des Wechselbesitzers durch den guten Glauben des Indossatars bezw. Zahlungsgebers geheilt werden kann. Kuntze[1]), der diese Frage für den Fall der Weiterbegebung bejaht, will auch dasselbe Ergebnis, wenn der einlösende Schuldner sich den Wechsel vom nichtlegitimierten Inhaber indossieren lässt, nicht aber für den Fall der einfachen Rückgabe des Papiers. Er verkennt hierbei, dass ein Indossament an den zahlenden Schuldner überhaupt bedeutungslos ist. Denn durch die Zahlung hat der Wechsel sein Ende erreicht, der in ihm liegende Auftrag ist zur Ausführung gelangt. Dass der Bezogene als solcher, mag er acceptiert haben oder nicht, den Wechsel nicht animo solvendi, sondern animo emendi bezahle, nicht in der Absicht die Wechselschuld zu bezahlen, sondern sich selber und anderen eine neue Wechselforderung zu schaffen, ist rechtlich undenkbar, mit dem Wesen des in der Tratte liegenden Zahlungsauftrages unvereinbar und mit dem Zwecke des Wechselinstituts, sowie dem vernünftigen Willen aller Beteiligten in Widerspruch.[2]) Zudem entfällt bei der Zahlung auch der Grund, den Kuntze für den grösseren Schutz des Indossatars anführt, nämlich dass die Zirku-

[1]) Kuntze Arch. Bd. 5.

[2]) R. O. H. G. Bd. 5 S. 125, K. Lehmann H. R. S. 685, Adler: W. R. S. 67.

lation des Wechsels durch Begünstigung des Wechselnehmers unmittelbar, dagegen durch Begünstigung des Wechselzahlers nur mittelbar gefördert werde. Denn mit der Zahlung hat der Wechsel seinen Lauf beendet. Es ist hiernach vollständig irrelevant, ob der zahlende Schuldner sich den Wechsel durch Giro übertragen lässt oder nicht.

Bei Beantwortung unserer Frage ist auszugehen von § 797 Satz 2 in Verbindung mit § 793 Satz 2 B. G. B., denen die Art. 39 und 36 W. O. entsprechen. Sie haben für den gutgläubigen Schuldner dieselbe Bedeutung wie §§ 932 ff. B. G. B., § 366 H. G. B. und Art. 74 für den gutgläubigen Erwerber.

In Art. 36 W. O. ist bestimmt, dass die Zahlung an den legitimierten Papierbesitzer zu erfolgen hat. Was gefordert wird zur Legitimation des letzteren, spricht dieser Artikel mit voller Deutlichkeit aus: „Der Papierbesitzer ist nur dann legitimiert, wenn die Kette der Indossamente bis auf ihn hinuntergeht, und zwar muss das erste Indossament mit dem Namen des Remittenten, jedes folgende mit dem Namen desjenigen unterzeichnet sein, den das unmittelbar vorhergehende Indossament als Indossatar benennt.“ Die Prüfungspflicht des Zahlungsgebers hat sich also nur auf die äussere Form und zwar darauf zu erstrecken:

1. ob jedes Indossament formgerecht ist,

2. ob die vorhandenen Indossamente eine zusammenhängende Kette bilden,

3. ob die Person, an die er zahlt, diejenige ist, die nach Inhalt der Urkunde legitimiert ist.[1])

[1]) Anm.: Der blosse Besitz des Wechsels reicht nicht dazu aus, dem Inhaber, der keine Vollmacht zum Zahlungsempfang hat, die Legitimation zum Empfang der Wechselsumme zu verschaffen. Der Besitz des Wechsels genügt dazu nur bei einem Blanko-Indossamente. Im übrigen ergeben die Art. 17 und 36 W. O. die Erfordernisse der Legitimation zur Einkassierung der Wechselsumme. Die W. O ermächtigt zwar in einzelnen Fällen, ohne Indosssment oder Vollmacht, den Wechselinhaber zu gewissen bestimmten Rechtshandlungen, z. B. Art. 29, 36, 86 W. O., aber dadurch wird die Regel, dass der blosse Besitz des Wechsels nicht zu allen Rechtshandlungen, namentlich zur Einkassierung der Wechselsumme ermächtigt, nur bestärkt. Vergl. R. O. H. G. Bd. 10 S. 153.

Fehlt eine dieser Voraussetzungen, in unserm Falle also die letzte, so entspricht die Zahlung nicht den formalen Bestimmungen des W. R. und kann somit keinen[1]) Einfluss auf die Verpflichtung des Schuldners haben. Dass der Schuldner unter allen Umständen verpflichtet ist, die Voraussetzungen zu 1 und 2 zu prüfen, wird von niemandem bestritten, trotzdem sich auch hier Fälle denken lassen, in denen ihm die Prüfung derselben fasst unmöglich ist. Man denke sich nur — um ein krasses Beispiel zu wählen, — einen Wechsel mit einer grossen Anzahl von Indossamenten, die zum Teil durch den langen Umlauf des Papiers unleserlich geworden sind. Die diesen Giri folgenden weiteren Indossamente, die klar erkennbar sind, rühren von durchaus zuverlässigen Banken her, und doch stellt sich später ganz zufällig, vielleicht mit Hülfe von Vergrösserungsgläsern oder sonstigen Hülfsmitteln heraus, dass die Kette innerhalb der unleserlichen Indossamente durchbrochen ist. Der Indossatar heisst Meyer, während das folgende Indossament mit Mayer unterzeichnet ist. Zweifelsohne wird der Schuldner, der dem Präsentanten leistet, nicht befreit, da die Kette formell nicht in Ordnung ist. Und doch wird man nicht behaupten können, dass er in irgend einer Weise fahrlässig gehandelt hat. Kann man in diesem Falle den Schuldner nicht vor einer abermaligen Zahlung schützen, so ist es im höchsten Grade willkürlich, wenn man ihn schützen will, falls er ohne Fahrlässigkeit (irrtümlich) die Vorauseetzung zu 3. als gegeben ansieht. Ein Grund für eine verschiedene Behandlung des Schuldners in beiden Fällen ist nicht vorhanden. Die herrschende Meinung vermag sich auch nur auf das Verkehrsinteresse zu berufen, und doch wird keiner bestreiten, dass der Schuldner in

[2]) Anm.: Von einem Schutze desjenigen, der ohne Arglist oder grobe Fahrlässigkeit an den nicht formell Legitimierten zahlt, kann auch deswegen nicht die Rede sein, weil durch den guten Glauben niemals ein Mangel der Form, sondern nur ein solcher des materiellen Rechtes geheilt werden kann. Es ist dies bisher von der herrschenden Meinung stets übersehen worden.

beiden Fällen den gleichen Schutz verdient. Die herrschende Meinung muss also in consequenter Durchführung dahin gelangen, dass sie den Art. 36 W. O. überhaupt für den Fall, dass der Schuldner bei der Zahlung nicht fahrlässig handelt, über Bord wirft. Folgte man der herrschenden Meinung, dass der Schuldner u. U. auch durch Leistung an den Nichtlegitimierten befreit wird, dann würde man den Schuldner zum Schaden des Gläubigers von einer Pflicht befreien, die er ausdrücklich übernommen hat. Denn er hat durch seine Annahmeerklärung versprochen, nur an den legitimierten Inhaber zu leisten und würde somit durch die Zahlung an den blossen Inhaber keineswegs dem in der Tratte liegenden Auftrage nachkommen. Wie er allerdings die Prüfung der Legitimation des Präsentanten und besonders die der Identität bewerkstelligt, ist füglich seine Sache. Er hat sich dazu verpflichtet und hat demgemäss dieser Verpflichtung nachzukommen.

Wollte man dennoch seinen guten Glauben schützen, so müsste man ihm consequenterweise einen Revalierungsanspruch gegen den Trassanten verleihen. Gesetzt den Fall nun, der Acceptant hält bei einem nicht weiter indossierten Wechsel den Inhaber irrtümlich für den Remittenten und zahlt diesem gegen Rückgabe des Papiers. Der Trassant hätte alsdann einerseits dem Trassaten Deckung zu verschaffen, anderseits bliebe er aber dem Remittenten aus dem der Wechselausstellung zu Grunde liegenden Geschäfte verpflichtet. Der Trassant hätte es also zu verantworten, dass der Trassat seiner Verpflichtung — nur an den legitimierten Papierbesitzes zu zahlen — nicht nachgekommen ist. Dass dies nicht angängig ist, ergibt sich ohne weiteres. Die Vergünstigung, die die W. O. dem Schuldner gewähren will, hat sie selbst eindeutig in Art. 36 W. O. bestimmt. Der Schuldner soll sich gemäss der formalen Natur des Wechsels auf die äussere Legitimation des Gläubigers verlassen dürfen, ohne die materielle Berechtigung des Indossatars prüfen zu müssen.

Dass der Schuldner verpflichtet ist die Identität des Präsentanten zu prüfen, ergibt sich zudem aus einem Vergleich des Art. 36 W. O. mit dem § 1155 B. G. B., der die Legitimation des Hypothekenbriefbesitzers regelt. Dieser Paragraph bestimmt, dass der Schuldner nur an den durch eine zusammenhängende Kette von öffentlich beglaubigten Abtretungserklärungen legitimierten Briefbesitzer zahlen darf. Dass der Schuldner hier verpflichtet ist, die Identität des Präsentanten mit dem, der in der letzten Uebertragungsurkunde als berechtigt erscheint, zu prüfen, wird allgemein anerkannt. Und doch kommt es hier ebensowenig wie in Art. 36 W. O. auf die materielle Berechtigung des Präsentanten, sondern nur auf die formale Legitimation an. Ein Grund für eine verschiedene Behandlung der beiden Fälle ist also nicht gegeben. Will man daher die Befreiung des Schuldners im Falle des § 1155 B. G. B. davon abhängig machen, dass er an den legitimierten Besitzer zahlt, so ist man gezwungen, dies auch für den Fall des Art. 36 W. O. zu tun.

Es ist freilich richtig, dass die W. O. einen ungemein wichtigen Schritt in der Anheftung des Wechselanspruchs an den Papierkörper getan hat, indem sie in Art. 36 W. O. die Berechtigung des Wechselinhabers lediglich von der formalen äusserlichen Ordnungsmässigkeit der Girokette abhängig machte. Es scheint von da bis zur Anerkennung des Inhabers als solchen nur ein geringer Schritt zu sein, namentlich, wenn man erwägt, dass der unredliche nicht mit dem letzten Indossatar identische Inhaber, mühelos durch Ansetzung eines falschen Indossamentes (namentlich in blanco) sich über die Identitätsfrage hinaushelfen kann.[1]) Solange dies aber seinerseits nicht geschehen ist der blosse Besitzer nicht legitimiert und kann daher der Schuldner mit befreiender Wirkung nicht an ihn zahlen. Der gutgläubige Schuldner ist ebensowenig geschützt, wie der durch ein falsches Indossament legitimierte gutgläubige Indossatar.

[1]) Kuntze: Arch. Bd. 12 S. 11.

Der Schuldner wird daher nur in dem Falle durch Zahlung und Rückerwerb des Wechsels befreit, in dem, falls er Indossatar des Zahlungsempfängers gewesen, eine Vindikation gegen ihn ausgeschlossen wäre. Dies trifft aber nur dann zu, wenn er von einem legitimierten Wechselinhaber erworben hat. Das gleiche hat daher von dem gutgläubigen Schuldner zu gelten. Er wird folglich nur dann befreit und Eigentümer des Wechsels, wenn der Gläubiger, dem er gezahlt hat, legitimiert war.[1])

Es genügt nicht, dass irgend jemand einen Wechsel präsentiert, dessen letztes Indossament auf Friedrich Schulze lautet, sondern es muss wirklich ein Herr Friedrich Schulze sein, der den Wechsel präsentiert.[2])

Nach der Ansicht von Kuntze reduziert der Schuldner, der sich das Papier zurückgeben lässt, die Gefahr auf Grund desselben Wechsels von einem anderen, nämlich dem wirklichen Indossatar in Anspruch genommen zu werden, auf ein Minimum. Nichtsdestoweniger bleibe ein gewisses Risiko über. Ich glaube Kuntze dahin verstehen zu müssen, dass der Schuldner nach seiner Ansicht nicht zur Herausgabe des Wechsels angehalten werden, kann, dass er aber andererseits auch kein Eigentum am Papier erlangt und für den Fall, dass der Gläubiger auf irgend eine Weise wieder in den Papierbesitz kommt, ein zweites Mal zahlen muss. Diese Deduktion lässt aber die Erklärung vermissen, auf Grund welchen Titels der Schuldner denn eigentlich im Besitze des Wechsels verbleiben darf. Zweifellos ist die Einlösung von beiden Teilen beabsichtigt gewesen, nun sie nicht verwirklicht worden ist, fehlt dem Schuldner für den Papierbesitz jeder Titel. Gerade darin zeigt sich ja die Bedeutung der Prüfungspflicht, dass der wirkliche Gläubiger von dem Schuldner, der an den nicht-

[1]) Anm. Die Rückgabe der Urkunde, die seitens eines nicht legitimierten Inhabers erfolgt, ist nicht einmal zur Präsumption der Tilgung des Wechsels ausreichend, geschweige denn, dass durch sie eine Tilgung erfolgt. Vergl. R. O. H. G. Bd. 10 S. 151.

[2]) Staub W. O. S. 117.

legitimierten Präsentanten gezahlt hat, die Herausgabe des Papiers verlangen kann. Kuntze befindet sich also mit sich selbst im Widerspruch, wenn er einerseits die Prüfung fordert, anderseits aber annimmt, dass es für den Schuldner doch regelmässig gleichgültig sei, ob er die Prüfnng vornehme oder nicht.

Der Wechselgläubiger, der sein Recht geltend machen will, hat jedoch nicht nötig, zuerst von dem Schuldner, der einem nichtlegitimierten Inhaber gezahlt hat, die Herausgabe des Wechsels zu verlangen, um klagen zu können. Vielmehr kann er direkt, ohne im Besitze des Papiers zu sein, gegen den Schuldner vorgehen. Wenn auch der Gläubiger sich nach Art. 36. W. O. darüber ausweisen muss, dass er als Wechselgläubiger legitimiert ist und der Schuldner gemäss Art. 39 W. O. nur gegen Aushändigung des Papiers zu zahlen braucht, so ist diese Bestimmung doch allein im Interesse des Schuldners getroffen, damit der Gläubiger sich darüber ausweisen kann, dass er noch aus dem Papier berechtigt ist und den Wechsel nicht weiterbegeben hat. Der Schuldner soll eben dagegen geschützt sein, ein zweites Mal an einen gutgläubigen Indossatar zahlen zu müssen. Dieser Schutz ist jedoch vollständig gegeben, wenn der Schuldner den Wechsel bereits besitzt. Würde er dem Gläubiger entgegensetzen, dass er dem Art. 39 W. O. nicht mehr genügen, den Wechsel ihm nicht aushändigen könne, so steht ihm die Replik des dolus entgegen, da der Schuldner den Wechsel bereits ausgehändigt erhalten hat und daher selbstverständlich nicht zum zweiten Male Herausgabe fordern kann.[1])

Die Ansicht, dass der Schuldner zur Prüfung der Legitimation verpflichtet ist, hat auch ihren Ausdruck gefunden, in der Bestimmung des § 79 der früheren Weimarer W. O.[2]) welche lautete: „Die Zahlung kann nur an denjenigen geschen, der durch den Original-Wechsel dazu

[1]) R. O. H. G. Bd. 9 S. 154 ff.
[2]) Zitiert bei Hoffmann: W. O. S. 143.

legitimiert ist," und es wäre de lege ferenda zu wünschen, dass diese Bestimmung auch in die deutsche W. O. aufgenommen würde.

Es ist allerdings richtig, dass manche Wechselordnung den Schuldner nicht verpflichten, die Identität zu prüfen und es wiederum andere gibt, die ihn hierzu nur für berechtigt erlären. Diese Bestimmungen, die die Zirkulation des Wechsels fördern sollen, lassen sich aus seiner rechtlichen Natur nicht erklären und bedeuten daher ein Abweichen von dem Prinzip des Ordrepapiers. Wo diese Vergünstigungen ausdrücklich im Gesetze ausgesprochen sind, gelten sie zu Gunsten des Schuldners ex lege. Sind sie nicht im Gesetze enthalten, dann muss an dem Prinzip des Ordrepapiers: „Berechtigt ist nur der legitimierte Papierbesitzer" festgehalten werden. Es gilt daher auch heute noch das Wort Liebes:[1]) „Das Bedürfnis des Verkehrs darf nicht dahin führen, wesentliche Prinzipien des Rechtes, weil ihre Befolgung lästig ist, beiseite zu schieben. Und man kann es dem Schuldner nicht freigeben, dem ersten besten, der ihm sagt, er sei die im Indossament genannte Person, solches zu glauben." [2])

Es soll keineswegs verkannt werden, dass das hier gewonnene Ergebnis für den Schuldner zu Härten führen kann. Aber jede Bevorzugung desselben führt notwendig zu einer Benachteiligung des Gläubigers, der durch die Leistung an den nichtlegitimierten Papierbesitzer um sein gutes Recht kommen würde. Der Hinweis auf das Recht des Gläubigers von dem Zahlungsempfänger das Geleistete herauszuverlangen, kann nicht zu einer anderen Beurteilung führen. Denn in dem Falle, dass sich der An-

[1]) Liebe: W. O. S. 135.

[2]) Vergl. für die hier vertretene Ansicht die bei Hoffmann: Arch. Bd. 5 S. 407 Zit., Ferner K. Lehmann: H. R. S. 667, Cosack: H. R. S. 252, Dernburg: B. G. B. Bd. II, 2 S. 338, Cohn i. Kohlers Encycl.: S. 1055, H Lehmann: W. R. S. 536, Düringer-Hachenburg: H. G. B. Bd. 2 S. 454, Endemann: Handb. Bd. 4 S. 245, Staub: W. R. S. 117 Goldmann: H. R. S. 1522, Wieland: W. O. S. 241, Bernstein: W. O. S. 180.

spruch des Gläubigers gegen diesen nicht realisieren lässt, würde der legitimierte Papierbesitzer keinen Anspruch mehr gegen die übrigen Wechselverbundenen haben, da ja deren Verpflichtung durch Zahlung seitens des Acceptanten erloschen ist. Es liegt nun einmal im Wesen des Wechsels, dass der Zahlungsgeber mit seiner Leistung ein gewisses Risiko übernimmt. Dies ist aber auch dann vorhanden, wenn der legitimierte Papierbesitzer entmündigt ist und der Leistende hiervon keine Ahnung haben kann. Die herrschende Meinung müsste also auch konsequenterweise in diesem Falle eine Befreiung des Schuldners eintreten lassen.

Andererseits schützt aber die hier vertretene Ansicht auch den legitimierten Papierbesitzer. Es wird z. B. das Wechselportefeuille eines Geschäftes oder einer Bank erbrochen und der Dieb, der es unterlässt, die auf das Geschäft oder die Bank lautenden Wechsel auf sich zu girieren oder mit einem Blankoindossament zu versehen, präsentiert den Wechsel und erhält Zahlung. In diesem Falle würde sich jeder zweifellos mit unserer Ansicht einverstanden erklären und es würden die Klagen darüber, dass sie nicht den Bedürfnissen des Verkehrs entpräche, verstummen.

VII. Kapitel.

Wird der Schuldner durch Leistung an den Ueberbringer des quittierten Wechsels befreit? Ist er verpflichtet, die Echtheit der Quittung zu prüfen?

Im vorigen Kapitel ist der Nachweis zu erbringen versucht worden, dass der Schuldner mit befreiender Wirkung nur an den formell legitimierten Präsentanten zahlen kann. Doch wird der Schuldner auch durch Leistung an den nicht wechselrechtlich legitimierten Papierbesitzer befreit, wenn dieser von einem legitimierten Papierbesitzer zur Zahlungsannahme bevollmächtigt war.[1])

Während jedoch der nach Art. 36 W. O. legitimierte Indossatar die Vermutung der Gläubigerschaft für sich hat, ist der nicht wechselmässig legitimierte Vollmachtträger verpflichtet, seine Legitimation als Bevollmächtigter darzutun.[2]) Für seine Vertretungsmacht streitet jedoch die Vermutung, wenn der Wechsel, den er in seinem Besitz hat, die Quittung des letzten Indossatars trägt. Diese stellt für den Präsentanten dem Acceptanten gegenüber eine ausreichende Legitimation dar, und ist ersterer in diesem Falle trotz Fehlens der wechselrechtlichen Legitimation zur Geldempfangnahme legitimiert.[3])

---

[1]) Cosack: H. R. S. 252, H. Lehmann: W. R. S. 537, R. O. H. G. Bd. 10 S. 153.

[2]) Dernburg: B. G. B. II[2] S. 338.

[3]) Grünhut: W. R. Bd. II S. 98, Staub: H. G. B. Bd. 1 S 236, Lehmann-Ring: H. G. B. Bd. 1 S. 149.

Es ist jetzt zunächst die Frage, ob der Schuldner an den Ueberbringer der Quittung leisten darf, wenn diese dem Ueberbringer nicht vom Gläubiger ausgehändigt worden ist.

§ 370 B. G. B. lautet:[1]) „Der Ueberbringer einer Quittung gilt als ermächtigt, die Leistung zu empfangen, sofern nicht die dem Leistenden bekannten Umstände der Annahme einer solchen Ermächtigung entgegenstehen". Das Gesetz gibt durch diese Bestimmung dem Ueberbringer ein Vertretungsrecht, das nicht auf Rechtsgeschäft, sondern auf Gesetz beruht, trotzdem aber im Sinne des Gesetzes nicht als gesetzliche Vertretungsmacht anzusehen ist.[2]) Das Recht will, wie Isay[3]) sagt, im Falle des § 370 B. G. B. den dritten, welcher nach Treu und Glauben auf Grund jener objektiven Momente die Vertretungsmacht als vorhanden annehmen musste, nicht enttäuscht sein lassen. § 370 B. G. B. befreit den Schuldner somit von der Verpflichtung, von dem Quittungsträger einen Nachweis seiner Berechtigung zu verlangen. An die Stelle des Nachweises der Berechtigung ist die äusserliche Erscheinung der Ermächtigung getreten. In dem Wort „Ueberbringer" könnte man immerhin noch eine Herkunft der Quittungsurkunde aus der Hand des Gläubigers finden behufs Aushändigung an den leistenden Schuldner. Man wäre damit wieder zu dem „Anvertrauen" des allgemeinen preussischen Landrechtes (§ 129 I Titel 13) zurückgekehrt. Der Gang der Gesetzgebung — § 370 B. G. B. ist das Spiegelbild des Art. 296 des alten allgemeinen deutschen Handelsgesetz-

---

[1]) Anm.: Die W. O. kennt zwar die Bevollmächtigung zur Zahlungsannahme aus § 370 B. G. B. nicht. Doch folgt hieraus keineswegs die Unzulässigkeit ihrer Anwendung auf das W. R. Der Umstand, dass die W. O. diese Art der Legitimation nicht kennt, hat nur zur Folge, dass sie nicht nach wechselrechtlichen Grundsätzen, sondern, da das W. R. einen Teil des allgemeinen Privatrechtes bildet, nach den Grundsätzen des B. G. B. zu behandeln ist.

[2]) Cosack: B. G. B. Bd. I S. 238.

[3]) Isay: Geschäftsführung S. 231.

buches — weist aber nach, dass dieser Beigeschmack dem Wort nicht zugehören soll.[1][2] Im Falle des § 370 B. G. B. wird also ebenso wie in dem des Art. 36 die Legitimation an rein äusserliche Merkmale geknüpft. Und doch besteht zwischen beiden Bestimmungen ein grosser Unterschied. Art. 36 W. O. entbindet den Schuldner von der Pflicht, die Echtheit des Indossaments zu prüfen, während § 370 B. G. B. in Verbindung mit §§ 368, 126 B. G. B. verlangt, dass die Quittung von der Hand des Ausstellers herrühre, d. h. echt sein muss.[3] „Damit steht fest, dass der Leistende sich nur auf eine von ihm als echt zu erweisende Quittung berufen kann, und man wird nicht soweit gehen dürfen, dass man aus einer ausreichenden Sorgfalt bei Prüfung der Echtheit der Unterschrift zu Gunsten des Schuldners und zu Ungunsten des Gläubigers die unechte Quittung als eine echte gelten lässt.“[4] Nicht auf die äussere Tatsache irgend einer Empfangsbescheinigung kommt es an, vielmehr muss die Bescheinigung von dem als Gläubiger legitimierten selbst ausgestellt sein. Ist die Quittung gefälscht, so trifft die Gefahr den Leistenden. Er ist der Betrogene, nicht der Gläubiger.

Man könnte gegen diese Entscheidung einwenden, dass sich die Frage, ob der Schuldner auch an den Ueberbringer des mit einer gefälschten Quittung versehenen Wechsels zahlen könne, ebenfalls nach Art. 36 W. O.

---

[1]) Keyssner: S. 142 ff.

[2]) Anm.: Es ergibt sich daraus für den Wechselbesitzer die Lehre, dass er die Quittung erst dann auf den Wechsel setzen soll, wenn er sie einem Dritten zwecks Einziehung der Forderung übergibt. Erfolgt die Aufsetzung des Quittungsvermerks vor dieser Zeit, dann ist der legitimierte Papierbesitzer, wenn ihm der Wechsel gestohlen wird, schutzlos.

[3]) Anschütz u. Völderndorff: H. G. B. S. 300 ff., Staub: H. G. B. S. 256, Lehmann-Ring: H. G. B. Bd. I S. 149, Crome: B. G. B. Bd. II S. 235, Dernburg: B. G. B. Bd. II S. 285, Planck: Bd. II S. 228.

[4]) Keyssner: a. a. O., a. A. Adler: S. 98.

entscheide, da die auf dem Wechsel befindliche Quittung ein Blankoindossament sei. Dies trifft nicht zu. Es ist heute allgemein anerkannt, dass nur dann kein Giro vorhanden ist, wenn der Remittent oder ein Indossatar seinem Namen noch eine Bemerkung beisetzt, durch welche der Namenszeichnung die Eigenschaft eines Indossaments ausdrücklich entzogen ist.[1]) Letzteres ist bei der Quittung der Fall. Denn durch die Erklärung „Zahlung erhalten zu haben", die dem Schuldner gegenüber abgegeben wird, bezeugt der letzte Indossatar, dass der Schuldner seiner Verpflichtung aus dem Papier nachgekommen ist und dieses somit seinen Lauf beendet hat.

Dass die Quittung kein Blankoindossament ist, erhellt weiter daraus, dass der Papierbesitzer ein Blankoindossament jederzeit in ein Vollindossament umwandeln kann. Dies ist aber in dem Falle, dass der Wechsel eine Quittung trägt, ausgeschlossen. Denn der Raum, der das Vollindossament aufnehmen könnte, ist bereits durch die Erklärung „Zahlung erhalten" ausgefüllt.

Endlich unterscheidet sich die Quittung dadurch vom Blankoindossament, dass letzteres, sofern der blosse Name als Giro dienen soll, auf die Rückseite des Wechsels gesetzt werden muss, während dies bei der Quittung keineswegs der Fall ist.

---

[1]) Seuffert's Arch.: Bd. 12 No. 183.